BIBLIOTECA NACIONAL
252
4 D
34

Ueber

den gegenwärtigen Zustand

der

Civilproceß-Gesetzgebung

in Deutschland

von

C. J. A. Mittermaier
Geh. Rath und Professor in Heidelberg.

Freiburg i/B. und Tübingen,
Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr
(Paul Siebeck).

1867

Ermanno Loescher & Co.
Libraj
ROMA

252
4 D
34

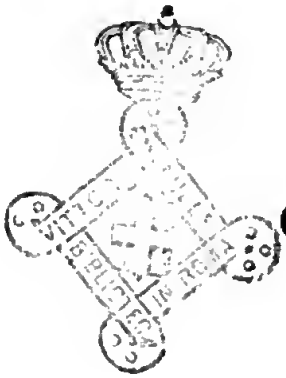
Ueber

den gegenwärtigen Zuſtand

der

Civilproceß-Geſetzgebung

in Deutſchland



von

C. J. A. Mittermaier,
Geh. Rath und Profeſſor in Heidelberg.

Beſonderer Abdruck aus dem Archiv für civiliſtiſche Praxis, mit beigefügter Einleitung.

Heidelberg.
Akademiſche Verlagshandlung von J. C. B. Mohr.
1867.

Einleitung.

Rückblick auf die Entwicklung des Civilprozesses in Deutschland seit den letzten sechzig Jahren und Prüfung der Aussichten für das Zustandekommen einer gemeinsamen Gesetzgebung.

Verfolgt man den Gang der wissenschaftlichen und legislativen Bestrebungen zur Verbesserung der Civilprozeßgesetzgebung in Deutschland seit sechzig Jahren, so überzeugt man sich bald von dem Einflusse aller Eigenthümlichkeiten, welche den Charakter der deutschen Rechtsentwicklung überhaupt bilden. Die Sitte deutscher Gelehrten, den Blick nicht auf die Erfahrungen Deutschlands zu beschränken, ebenso den wissenschaftlichen Leistungen des Auslandes zu folgen und sie in den Kreis der Prüfung zu ziehen, bewirkte, daß deutsche Juristen auch in Bezug auf die Verbesserung der Civilprozeßgesetzgebung die Arbeiten des Auslandes beachteten, und daher insbesondere schon früh auch auf die französische Gesetzgebung die Aufmerksamkeit richteten. Auch die zweite Eigenthümlichkeit deutscher Juristen, wissenschaftlich jeden Gegenstand zu erforschen und Principien aufzustellen, zeigte sich in ihren Arbeiten für Civilprozeß. Während der englische Jurist an der Rechtsübung festhält, im weitgetriebenen conservativen Geiste den Gerichtsgebrauch sammelt und die darin aufgestellten Rechtssätze erörtert, der französische Jurist vorzugsweise die praktische Seite einzelner Streitfragen des Prozesses behandelt, stellt der deutsche Jurist allgemeine Grundsätze auf, und wendet auch auf den Civilprozeß die wissenschaftliche Methode an. Man darf behaupten, daß in keinem Land (mit Ausnahme von Holland, wo fortdauernd ein würdiger wissenschaftlicher Geist auch auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft thätig ist) für wissenschaftliche Behandlung des Civilprozesses soviel geleistet wurde, als in Deutschland.

Während durch die oben bezeichneten Eigenthümlichkeiten in Deutschland Vorzüge für die Arbeiten in Bezug auf Civilprozeßgesetzgebung gewonnen wurden, darf nicht verkannt werden, daß andere Eigenthümlichkeiten der deutschen Rechtsentwickelung vielfach Hinderniſſe für die Ausbildung einer befriedigenden Verbeſſerung der Civilprozeßgeſetzgebung wurden. Während die Naturwiſſenſchaften ihre raſtloſen Fortſchritte und ihre praktiſche Bedeutung der Art der Forſchung verdanken, Thatſachen und Erfahrungen zu ſammeln und aus dem Ergebniſſe der Beobachtungen als Schlußfolgerungen Sätze abzuleiten, beachten die meiſten deutſchen Juriſten zu wenig Erfahrungen, die Verhältniſſe und Forderungen des wirklichen Lebens und ſtellen durch häufig grundloſe Abſtraktion und eine willkürliche Conſtruktion ſogenannte Principien auf, aus denen ſie die einzelnen Sätze ableiten. Insbeſondere zeigt ſich der Nachtheil, daß bei der Benutzung von Geſetzgebungen und Einrichtungen des Auslandes man häufig nur an trockene Vorſchriften und an Bücher ſich hält, ſtatt ſorgfältig die Erfahrungen über die Anwendung der Einrichtungen des Auslandes und die Vorausſetzungen zu erforſchen, welche weſentlich im Auslande die gute Wirkſamkeit der Geſetzgebungen bedingen. Daraus erklärt ſich die Einſeitigkeit, mit welcher in Deutſchland oft die Civilprozeßgeſetzgebungen des Auslandes aufgefaßt und nachgeahmt werden.

Als der Verfaſſer des gegenwärtigen Aufſatzes 1810 auf der Univerſität Landshut aus Auftrag des Miniſteriums die Vorleſungen über gemeinen und bairiſchen Civilprozeß übernehmen mußte, waren es vorzüglich die Schriften von Gönner (der genialſte aber weniger tiefgehende), von Grolman (der gründlichſte), Almendingen (der geiſtreichſte), welche auf die wiſſenſchaftliche Bearbeitung und Aufſtellung von Grundſätzen, auf die Behandlung des ganzen deutſchen Civilprozeſſes Einfluß übten. Gönner war es, der vorzüglich als zwei mögliche Arten die Grundprinzipien der Verhandlungs- und Unterſuchungsmaxime, wie er ſie bezeichnete, hervorhob. Als Beiſpiel einer Geſetzgebung, welche auf der letztern beruhte, wurde die preußiſche Prozeßordnung bezeichnet, in welcher jene Maxime unter dem Einfluſſe der Vorſtellung von nothwendiger Obervormundſchaft des Staats und ſeiner

Einwirkung durch Beamte, ſo wie durch die Abneigung gegen die gefürchteten Advokaten (die man einige Zeit ganz von Civilprozeſſen verbannen wollte) in der Geſetzgebung Aufnahme fand. Es wurde damals ſchon Sitte in Schriften und Vorträgen den preußiſchen Prozeß zu beachten.

Nicht weniger fand der franzöſiſche Civilprozeß Berückſichtigung, vorzüglich ſeit im Königreich Weſtphalen der franzöſiſche Prozeß, jedoch mit weſentlichen Verbeſſerungen, eingeführt wurde und ſpäter als die Rheinprovinzen, in welchen der franzöſiſche Code de proced. galt, an deutſche Staaten gelangten und in den letztern die Aufmerkſamkeit der Geſetzgebung auf die Bedeutung des franzöſiſchen Civilprozeſſes gelenkt wurde, und vielfach bei Vergleichung des franzöſiſchen Verfahrens mit dem gemeinrechtlichen die Vorzüge des Erſtern anerkannt werden mußten. Damals hatte vorzüglich in Rheinpreußen, veranlaßt durch die Beſorgniß, daß den Rheinländern die liebgewordene franzöſiſche Geſetzgebung entzogen werden ſollte, ein Verein tüchtiger rheiniſcher Juriſten in der Zeitſchrift: niederrheiniſches Archiv einen Schatz wichtiger Abhandlungen niedergelegt, welche den Werth franzöſiſcher Einrichtungen zeigten, aber auch einzelne Verbeſſerungen vorſchlagen ſollten. Dieſe Arbeiten, ſo wie die damals erſchienenen trefflichen Berichte der rheiniſchen Juſtizcommiſſion brachten in Deutſchland eine der franzöſiſchen Civilprozeßgeſetzgebung günſtige Stimmung hervor.

Als der Verfaſſer dieſes Aufſatzes den Ruf an die neugegründete Univerſität Bonn erhielt, erkannte er bald die Nothwendigkeit eines Vortrags über vergleichende Civilprozeßgeſetzgebung, indem vorzüglich der gemeine deutſche Prozeß mit dem preußiſchen und dem franzöſiſchen prüfend dargeſtellt werden ſollte [1]). So entſtand 1820 das unter dem Titel: der gemeine deutſche Prozeß [2]) in 4 Heften erſchienene Werk des Verfaſſers

---

1) Der Verfaſſer hatte damals das Glück, vorzüglich reiche Belehrung durch die Staatsräthe Daniels und Sethe, welche den gemeinen und den franzöſiſchen Prozeß genau kannten, zu erhalten.

2) Der gemeine deutſche Prozeß in Vergleichung mit dem preußiſchen und franzöſiſchen Civilverfahren von Mittermaier. Bonn 1820. Dritte Aufl. 1838. 4 Hefte.

mit der Richtung, die Grundlosigkeit des preußischen Untersuchungsprinzips, die Richtigkeit der Grundsätze, auf welchen die französische Gesetzgebung, aber auch die Fehler derselben zu zeigen, nachzuweisen, welche Versuche in den einzelnen deutschen Staaten gemacht wurden, um den gemeinen Prozeß zu verbessern, vorzüglich die leitenden Grundsätze zu entwickeln, auf welchen eine gründliche Verbesserung des deutschen Verfahrens beruhen sollte. Der Verfasser hatte durch die regelmäßige Benützung der Ferien von 1813—1818 und den Aufenthalt in der bairischen Rheinpfalz alle Einzelheiten der Rechtsübung nach dem französischen Verfahren kennen zu lernen gesucht, und kam durch vielfache Klagen über mangelhafte Zustände zur Ueberzeugung, daß der künftige Civilprozeß Deutschlands auf die Grundlagen des französischen gebaut, aber auch mancher Fehler der französischen Rechtsübung verbessert werden müßte und dies am besten bewirkt werden könne, wenn ein schriftliches gesetzlich geregeltes Vorverfahren als Grundlage der nachfolgenden mündlichen Verhandlung vorgeschrieben würde. Der Verfasser gesteht, daß er damals noch unbewußt durch manche ihm zugekommenen Klagen über das französische Vorverfahren irregeleitet wurde.

Die wichtigste Erscheinung war die 1820 verkündete Civilprozeßordnung für Genf[3]), deren Verfasser, Bellot, (seiner persönlichen Bekanntschaft verdankt der Verfasser reiche Belehrung) im seltenen Grade Eigenschaften besaß, die dem Reformator die Möglichkeit verbürgen, einen befriedigenden Gesetzesentwurf zu schaffen. Bellot verband mit reicher juristischer Kenntniß und einer Fülle von Erfahrungen, seltenen praktischen Sinn und Kenntniß der Bedürfnisse des Lebens. Sein Streben ging dahin, die richtigen Grundsätze der französischen Prozeßgesetzgebung consequent durchzuführen, das Verfahren aber von den in Frankreich bemerkbaren Mängeln zu reinigen und zu vereinfachen, vorzüglich von den einfachen Fällen als Regel auszugehen und ein für verwickeltere Fälle passendes Verfahren nur ausnahmsweise möglich zu machen. Man begreift daher leicht, daß die Arbeit von Bellot und die das kostbarste Material

3) Meine Schrift: Gemeiner deutscher Prozeß. 1 Bd. S. 83.

für Prozeßgesetzgebung enthaltenden Motive in Frankreich selbst die größte Aufmerksamkeit erwirkten [4]) und bewirkten, daß damals wie später französische Prozeßschriftsteller die Beachtung der Vorschläge von Bellot empfahlen. Auch auf die späteren Bestrebungen zur Verbesserung der Prozeßgesetzgebung in Deutschland übte das Genfer Gesetzbuch vielfach einen Einfluß, der aber, wie wir glauben, nicht tief genug ging, weil die Männer, welche in den deutschen Staaten mit diesen Arbeiten sich beschäftigten, in den Geist der Richtung, welche Bellot vorschreibt, nicht genug eindrangen.

Was von 1822 bis 1830 für die Civilprozeßgesetzgebung in Deutschlands Staaten geleistet wurde, war ungenügend, weil man entweder sich einbildete, mit Beibehaltung der Grundlagen des gemeinen, schriftlichen Verfahrens durch Beseitigung einzelner Mißbräuche und Entscheidung von Streitfragen den Klagen abhelfen zu können, oder z. B. in die badischen Gesetzesarbeiten von 1827 ein Geist der Halbheit kam und man da, wo am dringendsten Hülfe nöthig war, nämlich bei den Gerichten erster Instanz, das alte geheime Verfahren fortbestehen ließ. Das Schlimmste war, daß man überall die alte fehlerhafte Gerichtsverfassung der Einzelnrichter in erster Instanz beibehielt, und nicht daran dachte, dem Uebel abzuhelfen, wo Hülfe am dringendsten war, nämlich dem Advokatenstande eine freie würdige Stellung zu geben, so daß selbst in manchen Ländern (leider auch in der badischen Prozeßordnung von 1831) die Gesetzgeber den Gebrauch der Advokaten beschränkten. In Baiern wurden zwar die Stimmen, welche mündliches öffentliches Verfahren auch im Civilprozeß forderten, immer lauter, und in den 1825—1831 veröffentlichten Gesetzesentwürfen [5]) war schon Mündlichkeit, jedoch auf sehr ungenügende Weise zum Grunde gelegt. Die Ansicht aller Verständigen (auch vielfach in der zweiten Kammer) sprach sich dafür aus, für ganz Baiern ein im wesentlichen der bereits in

4) Z. B. in der Zeitschrift Themis ou bibliothèque du jurisconsulte. Tom IV. Heft 16, p. 19.

5) Darüber Archiv für Civilpraxis VIII. Band, S. 413. Ein von Gönner 1815 für Baiern bearbeiteter Entwurf war noch auf den alten Grundlagen gebaut.

Rheinbaiern bestehenden französischen Gesetzgebung nachgebildetes Civilverfahren einzuführen; allein die Partei, welche an der Ansicht festhielt, daß durch Verbesserung des bisherigen (gemeinrechtlichen) Verfahrens genügend geholfen werden könne, siegte, und so kam 1837 ein auf der Grundlage des bisherigen schriftlichen Verfahrens beruhendes, allerdings einige Verbesserungen enthaltendes Gesetz zu Stande [6]). — Eine andere Wendung nahm die Sache in Preußen. Die Schrift eines ausgezeichneten Praktikers hatte durch die klare Darstellung der durch die preußischen Untersuchungsmaxime herbeigeführten Mängel den häufigen Klagen über preußische Prozeßführung Ausdruck gegeben und veranlaßte das Gesetz von 1833, welches durch die Anerkennung des Werths der Verhandlungsmaxime [7]), durch Einführung der Mündlichkeit und einfachen Verfahrungsarten, wesentliche Verbesserungen herbeiführte [8]), aber doch die gerechten Forderungen nicht befriedigen konnte, weil durch das Fortbestehen der Gerichtsordnung neben den neueren Verfahrungsarten vielfache Streitigkeiten über die Vermengung der beiden heterogenen Prozeßgesetze veranlaßt wurde. Immer mehr überwog jedoch in Preußen die Forderung, daß ein öffentliches wahrhaft mündliches Verfahren, ähnlich dem französischen eingeführt werde, und veranlaßte die Gesetze von 1846 [9]), wo aber wieder der Grund, aus welchem auch das neue Verfahren nicht befriedigte, in der Masse ergangener, oft mehr Rechtsverwirrung veranlassender Novellen und in der Referentenjustiz lag [10]).

6) Ueber die damaligen Ständeverhandlungen Archiv für Civilpraxis XXII. S. 296.

7) Die Schrift von Gärtner, Kritik des Untersuchungsprinzips des preußischen Civilprozesses, Berlin 1832, hatte großen Einfluß auf den Umschlag der öffentlichen Meinung; s. noch Nachweisungen in meiner Schrift der gemeine deutsche Prozeß I. S. 49.

8) Günstige Zeugnisse der Praktiker für das Gesetz von 1833 im Archiv für Civilpraxis Band 28, S. 121.

9) Ueber Bedeutung des Gesetzes von 1846 und die darauf sich beziehenden Werke von Götze und Scheller Archiv für Civilpraxis Band 30, S. 266.

10) Ueber das Stückwerk, was in Preußen in der Civilprozeßgesetzgebung herrscht, Aufsatz in der Zeitschrift: Unsere Zeit VII S. 67 und über Stellung des preußischen Anwaltstandes VIII S. 412.

In der Zwischenzeit erhielt die wissenschaftliche Behandlung des gemeinen deutschen Civilprozesses einen neuen Aufschwung. Viele einzelne Lehren dieses Prozesses wurden auf eine gründliche Weise erörtert, so daß auch die Rechtsübung eine bessere Richtung erhielt. Durch Hand- und Lehrbücher wurde das Studium des Prozesses gefördert, wozu die durch Klarheit, systematische Behandlung und gründliche Darstellung des Gangs des Verfahrens ausgezeichneten Lehrbücher von Martin, Bayer, Linde, Hesster, Wetzel wesentlich beitrugen. Nachdem die historische Behandlung des Rechts immer mehr Anhänger gewonnen hatte, war es begreiflich, daß diese Methode bald auf den Civilprozeß angewendet wurde. Die Arbeiten von Plank, Roßhirt trugen dazu bei, das richtige Verständniß mancher Lehren des Civilprozesses durch die Benutzung der Geschichte der Quellen zu erleichtern[11]). Verfolgt man den Stand der Ansichten deutscher Juristen über Verbesserung des Civilprozesses in den Jahren 1840—1848, so kann man leicht zwei Parteien unterscheiden, von denen die Eine die Verbesserung des Rechtszustandes davon erwartete, daß man dem deutschen Prozesse treu bliebe, aber die Mißbräuche und Ungewißheiten des gemeinen Verfahrens durch Gesetze beseitigte, während durch sorgfältig bearbeitete Schriften und gute richterliche Prozeßleitung die Gründlichkeit und Gerechtigkeit der Entscheidungen gesichert würde. Anderseits fand eine weit größere Partei nur in der Einführung der auf Mündlichkeit gebauten, der französischen Gesetzgebung nachgebildeten Civilprozeßordnung, die Aufgabe für die künftige Gesetzgebung für Deutschland, da man sich überzeugte, daß durch Beibehaltung des gemeinen Prozesses wenn auch mit noch so viel auf Verbesserung berechneten Vorschriften nicht geholfen werden könne, da die Grundlage des bisherigen Verfahrens eine mangelhafte ist. Die Stimme dieser zweiten Partei gewann 1848 in der gewaltigen

11) Noch in neuester Zeit lehren die Arbeiten von Bar, das Beweisurtheil des german. Prozesses Hannover 1866 und von Groß, die Beweistheorie im canon. Prozeß Wien 1867, wie viel durch historische Behandlung des Prozesses die Klarheit der Erkenntniß des Civilprozesses gewinnen kann.

Bewegung der Geister, in der man sich nicht mehr mit halben Maßregeln begnügen wollte, eine große Macht. Es lag nahe, daß wie die allgemeine Forderung auf Einführung des öffentlichen mündlichen Strafverfahrens ging, man auch für den Civilprozeß ein mündliches Verfahren verlangte. Dabei schwebte mehr oder minder klar die Vorstellung vor, daß das in den Rheinprovinzen geltende (also das französische) Verfahren eingeführt werden sollte. Ueberall aber machten sich mehr oder minder Eigenthümlichkeiten geltend, welche Hindernisse der Verständigung wurden. Die nöthige Unbefangenheit in der Auffassung der wünschenswerthen Verbesserungen litt schon wesentlich durch die erfahrungsgemäß häufig vorkommende Anhänglichkeit an bisher gewohnte Formen des Verfahrens. Gerade vorzügliche Juristen, welche sich das Zeugniß geben konnten, daß sie als Anwälte oder Richter durch würdige Auffassung ihrer Stellung und durch ihre Geschäftsbehandlung in dem bisherigen schriftlichen Prozesse zur gerechten Entscheidung von Prozessen beigetragen hatten, konnten leicht dazu kommen, an den Grundformen des gemeinen deutschen Verfahrens festzuhalten und nur einige Verbesserungen zu wünschen, um so mehr, als man vielfach von Vorurtheilen gegen den französischen Prozeß, in dessen Geist man nicht eingedrungen war, insbesondere das angebliche gefährliche Uebergewicht der Advokaten[12]) beherrscht war und glaubte, daß durch bloße Anhörung der Vorträge der Anwälte die Gründlichkeit der Urtheilsfällung nicht gesichert sei. Auf diese Art erklärt es sich, daß in den Gesetzgebungsarbeiten von 1848 an vielfach ein Transaktionssystem mit Mischung von französischen und gemeinrechtlichen Bestimmungen vorgeschlagen wurde. In dieser Weise ergingen in mehreren sächsischen Ländern Gesetze, in welchen man (wohl ohne klare Vorstellung des Wesens des mündlichen Verfahrens) schon der Forderung der Einführung der Mündlichkeit genug gethan zu haben meinte, wenn man anordnete, daß nach geschlossenem Schriftenwechsel eine sogenannte mündliche Schluß-

12) Man begreift es schwer, wie ein so ehrenwerther Jurist, wie Krämel in seiner Schrift S. 43 sagen konnte, daß der französische Prozeß die Bequemlichkeit der Richter befördern will.

verhandlung Statt finden ſollte, oder zur Sicherung der Gründlichkeit einen Referenten aufſtellte, deſſen Vortrag die Grundlage der Urtheilsfällung werden ſollte [13]). Nur in einigen deutſchen Staaten erkannte man richtiger die Bedeutung des Prinzips der Mündlichkeit, freilich wieder mit manchen Beſchränkungen, welche insbeſondere eine genauere Fixirung des Vorverfahrens und eine größere Intervention des Gerichts mit einer Art von Prozeßleitung bezweckten. In Preußen hatte 1848 der von einem vorzüglichen Juriſten, Koch, bearbeitete Entwurf [14]) einer Prozeßordnung dies beabſichtigt. In Bayern war am entſchiedendſten im Grundlagengeſetz von 1848 [15]) ausgeſprochen, daß in der künftigen Prozeßordnung hauptſächlich von den auf dem linken Rheinufer beſtehenden Einrichtungen, ſoweit ſie ſich durch Erfahrung erprobt haben, ausgegangen werden ſoll. In Braunſchweig zeigten die Motive zur Prozeßordnung von 1848, daß man ernſtlich das Prinzip der Mündlichkeit durchführen wollte, freilich mit Beſchränkungen, die aus dem Transaktionsſyſtem ſich erklärten [16]). In Hannover war der richtige Weg gewählt, durch Beobachtung der Rechtsübung in Genf Erfahrungen über die Wirkſamkeit der von Bellot bearbeiteten Prozeßordnung und über die Art, wie man in Genf die Fehler des franzöſ. Code zu verbeſſern ſuchte [17]), zu ſammeln, und dadurch eine ſichere Grundlage für die Bearbeitung einer Civilprozeßordnung für Hannover [17a]) zu erhalten. Die dort ſeit 1850 in Uebung befindliche Geſetzgebung bewährte ſich auch, obwohl (wie dies durch vielfache kritiſche Mittheilungen in dieſem Archive nachgewieſen iſt [18]),

13) Nachweiſungen im Archiv, Band 36, S. 131.

14) Darüber Archiv für Civilpraxis, Band 32, S. 271.

15) Darüber Archiv, Band 32, S. 252 und von dem von Molitor bearbeiteten Entwurf, Archiv, Band 32, S. 272.

16) Ueber braunſchweigiſche Prozeß-O., Archiv für Civilpraxis, Band 32, S. 260, Band 33, S. 268, Band 38, S. 299.

17) Ueber die in Genf gemachter Erfahrungen, Präſident Gitl im Archiv für Civilpraxis, Band 34, S. 123.

17a) Ueber Hannov. Geſetzgebung, Archiv, Band 32, S. 257, Band 33, S. 120, Band 34, S. 406.

18) Oppermann im Archiv, Band 37, S. 442, Band 38, S. 14 und 238. Breitling im Archiv, Band 45, S. 27, S. 108.

nicht verkannt werden konnte, daß durch manche Vorschriften, die aus Anhänglichkeit an die bisher gewöhnten Prozeßeinrichtungen in das neue Verfahren aufgenommen wurden, in die Rechtsübung nicht selten eine Unklarheit gebracht und die folgerichtige Durchführung des Prinzips der Mündlichkeit gefährdet wurde.

Eine der wichtigsten Erscheinungen auf dem Gebiete der Civilprozeßgesetzgebung bilden in den letzten Jahren 1) die Oldenburgische Prozeßordnung von 1857[19]) mit redlicher Absicht, das Prinzip der Mündlichkeit durchzuführen, vielfach der hannover'schen Prozeßordnung sich anschließend, aber Verbesserungen, jedoch auch manche Vorschriften enthaltend, welche die Intervention der Gerichte zu sehr ausdehnten. 2) Die badische Prozeßordnung von 1864, gleichfalls auf das Prinzip der Mündlichkeit gebaut, dadurch aber weniger allen gerechten Forderungen entsprechend, daß bei den Berathungen zu sehr der Wille hervorleuchtete, an die Prozeßordnung von 1832 sich anzuschließen, daß man der richterlichen Prozeßleitung zu viel Einfluß gab, und nicht genug den Anwälten Vertrauen zeigte[20]). 3) Am erfreulichsten war die legislative Thätigkeit, eine allen deutschen Staaten gemeinsame Civilprozeßordnung zu Stande zu bringen, indem eine aus Praktikern aller Staaten bestehende Commission zur Bearbeitung eines Entwurfs niedergesetzt wurde. Das von ihr zu Stande gebrachte Werk macht der deutschen Gesetzgebungskunst alle Ehre[21]). Eine beklagenswerthe Erscheinung war es aber, daß durch die Isolirungspolitik von Preußen, welches keinen Theil an den Commissionsberathungen nehmen

19) Darüber Archiv Band 38, S. 291, Band 39, S. 386, Band 40, S. 245, Band 41, S. 72. 215. Erfahrungen über die Oldenb. Gesetzgebung von Buttel im Archiv Band 43, S. 86, von Tenge im Archiv Band 49, S. 60.

20) Ueber die badische Prozeßgesetzgebung v. 1864, Archiv Band 45, S. 227–254, Band 46, S. 109, Band 47, S. 413. Stempf Com. zur bad. Prozeß-O. Mannheim 1864, von Freydorff Prozeß-O. mit Erläuterungen. Heidelberg 1865.

21) Ueber den Gang der Berathungen in Bezug auf die deutsche Civilprozeß-O. Archiv für Civilpraxis Band 44, S. 77, Band 45, S. 387, Band 46, S. 96, Band 47, S. 50.

wollte, auf jeden Fall die Aussicht gestört schien, daß für ganz Deutschland eine gemeinsame Civilprozeßordnung zu Stande kommen würde. Die Berathungen der Commission lieferten zwar ein reiches Material für die Gesetzgebung, allein sie lehrten, daß in Bezug auf wesentliche Grundlagen der Prozeßordnung die Mitglieder der Commission von höchst verschiedenen Ansichten ausgingen, und ein Theil im wesentlichen den französischen Prozeß zum Grunde legen, Andere das schriftliche Vorverfahren so vorschreiben wollten, daß das Ergebniß desselben die Grundlage der mündlichen Verhandlung bilden sollte. Die Ansichten der Einen wünschten, daß der deutsche Entwurf mehr der hannover'schen Prozeßordnung, insbesondere in Bezug auf Intervention des Gerichts schon im Vorverfahren folgen möchte [22]), während Andere oft unwillkürlich die Ansichten des gemeinen Prozesses hereinzogen. Die Folge davon war, daß häufig in den wichtigsten Punkten ein Beschluß nur durch eine Mehrheit einer Stimme, oft selbst durch die Stimme des Präsidenten zu Stande kam. 4) Eine Quelle wichtiger legislativer Erörterungen eröffnete der in Baiern vorgelegte Entwurf der Prozeßordnung und die darüber vorkommenden Verhandlungen des Ausschusses der zweiten Kammer, mit dem von einem ausgezeichneten Praktiker bearbeiteten Referate [23]), allein auch hier lehrten bald die Berathungen, daß im nämlichen Staate die Ansichten der Ausschußmitglieder über die Grundlagen des Entwurfs oft weit auseinander gingen. Während die Juristen aus der Rheinprovinz möglichst die Annahme der ihnen liebgewordenen französischen Prozeßordnung zu bezwecken suchten, unter ihnen selbst wieder über manche Punkte der rheinischen Rechtsübung Verschiedenheit der Ansichten Statt fand, namentlich in Bezug auf das Verhältniß der Conclusions motivées,

---

22) Eine sehr empfehlungswerthe Schrift ist die von Meyersburg, Gutachten über den Entwurf einer allgemeinen deutschen Civilprozeß-O. in Vergleichung mit der hannoverschen Civilprozeß-O. Celle 1866. Es liegt hier das Gutachten des Ausschusses der Anwaltskammer in Celle zum Grunde.

23) Darüber Nachweisungen im Archiv Band 47, S. 422, Band 48, S. 281, Band 49, S. 268.

kämpften die Mitglieder aus den alten Provinzen Baierns gegen eine unbedingte Annahme französischer Ansichten, mit dem Streben, mehr deutsche Ansichten geltend zu machen, so weit sie dies für Erlangung größerer Einfachheit und Gründlichkeit für nöthig hielten. 5) Eine völlig verschiedene Richtung entfaltete der preußische Entwurf, als die Arbeit eines Juristen, der wie Wenige ebenso gründlich den gemeinen Prozeß kannte, als er mit den Erfahrungen des preußischen Processes, aber auch mit dem Geiste des französischen Verfahrens vertraut war und in der Annahme des letztern jedoch überall mit Beachtung richtiger deutscher Ansichten, den besten Weg fand. Eigenthümlich ist es, daß während im Auslande die Bedeutung des Entwurfs zwar mit dem Ausspruch, daß bedeutende Mängel Verbesserungen nöthig machten, anerkannt wurde[24]), in Preußen selbst eine große Zahl preußischer Juristen und nach dem Zeugniß von Koch[25]) eine geschlossene Opposition aus den Reihen des preußischen Richterstandes sich erhob, und selbst v. Krämel (ein geachteter preußischer Jurist) über den französischen Civilprozeß im Ganzen den Stab bricht[26]).

Bei dieser Lage der Dinge ist als Ergebniß aller seit einer Reihe von Jahren gemachten Versuche die Aussicht auf Verständigung über die künftige Civilprozeßgesetzgebung Deutschlands sehr gering; nur über einen Punkt scheint die gemeinsame Ansicht gewonnen zu sein, nämlich daß das Verfahren auf Mündlichkeit beruhen und der französische Prozeß berücksichtigt werden soll, allein sobald es auf die Einzelnheiten der Durchführung ankommt, überzeugt man sich, daß die größte Verschiedenheit der Ansichten hervortritt, insbesondere über die Auffassung des Wesens der Mündlichkeit, über das Ver-

24) Meine Anzeige im Archiv Band 49, S. 121; vorzüglich Endemann im Archiv Band 49, S. 1, S. 145. Ein strenges Urtheil spricht Leonhardt in der Schrift: Zur Reform des Civilprozesses in Deutschland. 2. Beitrag. Hannover 1865.

25) In Schletters Jahrbüchern der deutschen Rechtswissenschaft XII. Band, S. 134.

26) Bedenken über das französische Wesen der für Preußen, Baiern bearbeiteten Entwürfe der bürgerl. Prozeß-O. von Krämel, Leipzig 1865, s. dagegen meine Erörterung im Archiv Band 49, S. 124 bis 133.

hältniß von Mündlichkeit und Unmittelbarkeit [27]), über den Charakter des schriftlichen Vorverfahrens Streitigkeiten herrschen, wobei mehr oder minder die Anhänglichkeit an die schriftliche Grundlage als angeblich die Gründlichkeit der Entscheidung sicherndes Mittel und die Vorstellung von dem Werthe der richterlichen Prozeßleitung [28]) zu Vorschlägen über Regelung des Vorverfahrens auf eine Art führt, bei welcher die mündliche Verhandlung wesentlich ihre wahre Bedeutung verliert. Die Aussichten auf das Zustandekommen einer gemeinsamen befriedigenden Civilprozeßgesetzgebung sind aber noch mehr geschwunden, weil durch die 1866 bewirkte Zersplitterung Deutschlands eine Möglichkeit eines Vereinigungspunktes für die Berathung zum Zwecke einer gemeinsamen Civilprozeßordnung für Deutschland in weite Ferne gerückt ist. Darnach wird für die nächste Zeit nur die legislative Thätigkeit in einzelnen Staaten übrig bleiben. Ob das Ergebniß einer solchen zu einer gemeinsamen deutschen Civilprozeßgesetzgebung führen kann, wird davon abhängen, ob die sogleich näher anzudeutenden Hindernisse der Verständigung beseitigt werden, ob die deutschen Juristen von dem Einflusse politischer Antipathieen bei den Berathungen sich ebenso wie von der Gefahr freizuhalten wissen, vor welcher schon Livius mit dem Worte: Eventus stultorum magister warnt. Bei gemeinsamen Berathungen werden die bisherigen Verhandlungen der deutschen Commission in Hannover, die Berathungen des baierischen Ausschusses und die Eröffnungen über den neuen preußischen Entwurf treffliche Materialien liefern und die in Hannover, Braunschweig, Oldenburg und Baden gemachten Erfahrungen über den Werth ihrer legislativen Arbeiten ebenso benützt werden müssen [29]) wie die Verhandlungen über den

27) Darüber Nachweisungen im Archiv Band 48, S. 123—29, Band 49, S. 81. 421.

28) Gute Bemerkungen über Prozeßleitung macht Koch in Schletters Jahrbüchern XII. Bd. S. 138.

29) Empfehlungswerth ist die Beachtung der trefflichen Erfahrungen und Vorschläge von Heineken (Präsidenten des bremischen Handelsgerichts) im Archiv Band 35, S. 1, vorzüglich wegen des schriftlichen Vorverfahrens, ebenso die Verhandlungen des schweizerischen Juristentags, (mitgetheilt im Archiv Band 40, S. 401).

niederländiſchen Entwurf [31]), über das italieniſche Geſetzbuch [32]), über die neue Prozeßordnung für Zürich [33]) und den neuen öſterreichiſchen Entwurf [34]).

Es dürfte nicht ohne Werth ſein, auf die Erfahrungen und Zuſtände aufmerkſam zu machen, welche als Hinderniſſe der Verſtändigung über die Grundlagen und Vorausſetzungen einer den gerechten Forderungen entſprechenden gemeinſamen deutſchen Civilprozeßgeſetzgebung erſcheinen. I. Dahin gehört vorzüglich die Vernachläſſigung einer feſten wiſſenſchaftlichen Grundlage. Bei der Vergleichung der neueſten legislativen Verhandlungen über Civilprozeß, ſelbſt bei den Berathungen der hannover'ſchen Commiſſion und des baieriſchen Ausſchuſſes überzeugt man ſich leicht, daß in den Motiven wie in den Reden der einzelnen Mitglieder vorzugsweiſe Gründe der Zweckmäßigkeit, angebliche günſtige Erfahrungen mit Berufung auf andere Länder zur Rechtfertigung einer vorgeſchlagenen Vorſchrift angeführt werden, faſt nie eine Berufung auf leitende Prinzipien, als Ergebniſſe wiſſenſchaftlicher Forſchungen vorkömmt. Wir halten dies für einen großen Mangel und mit Recht hat ein neuerer Schriftſteller [35]) dieſen Mangel gerügt. Unfehlbar würden viele willkürliche Erörterungen vermieden werden, wenn man klar von dem Grundſatze ausgehen würde, daß der Civilprozeß Eigenthum der ſtreitenden Parteien iſt; daß diejenige Geſetzgebung die beſte iſt, welche ſich dem berechtigten Willen der Parteien anſchließt, daher die Verhandlungsmaxime leiten muß; daß der Richter, welcher zur Entſcheidung aufgefordert iſt, nur berechtigt iſt, von den Parteien zu verlangen, daß ſie ihm ein vollſtändiges und klar geordnetes Streitmaterial vorlegen, und hierzu ihm ein Fragerecht zuſteht; daß der Anwaltszwang ſchon dadurch gerechtfertigt wird,

31) Mittheilungen über die Geſetzgebungsarbeiten in den Niederlanden im Archiv Band 44, S. 67, Band 48, S. 295. 413.

32) Nachweiſungen im Archiv Band 36, S. 158, 270, Band 38, S. 271, Band 48, S. 439, Band 50, S. 89.

33) Archiv Band 49, S. 426.

34) Archiv Band 50, S. 101.

35) Mittelſtädt (Juſtizrath) in der Zeitſchrift für Geſetzgebung und Rechtspflege in Preußen von Hinſchius. Berlin 1867. I. Band, S. 58.

daß der Richter verlangen kann, daß ihm der Sachverhalt durch rechtsverſtändige Perſonen vorgelegt werde. Der Richter kann verlangen, daß die in der Verhandlung Erſcheinenden gehörig vorbereitet erſcheinen, um über den ganzen Streitsfall vortragen zu können. Wie ſie die Vorbereitung erlangen, iſt Sache der Parteien. Eine richterliche Prozeßleitung iſt überflüſſig und ſelbſt nachtheilig (wegen Verzögerung und Koſten). Würde auf ſolche Art der Grundſatz über Zweck des Vorverfahrens, über Weſen der Mündlichkeit feſtgeſtellt, ſo würde die Berathung eine beſſere Grundlage erhalten. Zu bedauern iſt, daß, ſo werthvoll in Bezug auf Prozeßpolitik die Forſchungen franzöſiſcher Schriftſteller ſind, für Aufſtellung richtiger Prinzipien des Prozeſſes in Frankreich faſt keine wiſſenſchaftlichen Arbeiten vorliegen, und daß der in Frankreich beliebte Geiſt des Formalismus ſelbſt ein Hinderniß gründlicher Forſchungen iſt. So liegen auch, wie dieß die Verhandlungen der deutſchen Commiſſionen zeigen, z. B. über die wahre Bedeutung der Conclusions motivées keine klaren Forſchungen vor, und bei Entſcheidung mancher Fragen, z. B. wegen Verſäumungserkenntniſſe, begnügt man ſich mit formaliſtiſchen franzöſiſchen Vorſtellungen, ſtatt Prozeßprinzipien zu folgen. Beklagen muß man es, daß auch bei den neuen Verhandlungen zu wenig die in Bezug auf den gemeinen deutſchen Prozeß geleiſteten wiſſenſchaftlichen Arbeiten über wichtige Prozeßgrundſätze und Rechtslehren [37]) beachtet werden, und viele Juriſten in den Rheingegenden oder in Preußen von dem Irrthum befangen ſind, daß für ſie, da ſie eine beſondere Geſetzgebung anzuwenden haben, das Studium des gemeinen Prozeſſes keinen Vortheil habe, ſo daß ſie von den reichhaltigen Forſchungen der Schriftſteller des gemeinen Prozeſſes keine oder mangelhafte Kenntniß haben [38]).

36) Wir bitten, die im baieriſchen Ausſchuſſe vorkommenden Verhandlungen (ſ. Archiv 1849 S. 275—79) über die Natur eines contradiktoriſchen Urtheils zu beachten und ſich zu überzeugen, wie der franzöſiſche Formalismus und Mangel richtiger Prinzipien wirkte.

37) Z. B. über Streitgenoſſenſchaft, Intervention, Verhältniß der Einreden zur Streitseinlaſſung, über Widerklagen, über Legitimation zur Sache.

38) Mit Recht bemerkt Renaud, deſſen Werk: Lehrbuch des gemeinen

II. Nicht weniger muß als Hinderniß des Zustandekommens einer guten Civilprozeßgesetzgebung der Mangel thatsächlicher Erhebungen und sorgfältig gesammelter Erfahrungen in zweifacher Hinsicht erklärt werden und zwar A) in so fern es an einer guten Civiljustizstatistik, B) an Anstalten fehlt, um Erfahrungen über die Wirksamkeit der verschiedenen Gesetzgebungen zu machen. In Bezug auf den ersten Punkt hat der Verfasser der vorliegenden Abhandlung schon im Jahr 1831 auf die Nothwendigkeit einer Civiljustizstatistik aufmerksam gemacht [39]). Man verdankt zwar den veröffentlichten statistischen Nachrichten in Frankreich, Belgien, England werthvolle Mittheilungen [40]), allein sie sind ungenügend, da zwar allerdings Nachrichten über Zahl der Prozesse, über Verhältniß der Fälle, in denen der Kläger oder Beklagte siegt, über Wirkungen ergriffener Rechtsmittel eine Grundlage geben, Schlußfolgerungen abzuleiten; ebenso ist die französische Statistik mangelhaft, da sie die präparatorischen und interlokutorischen Urtheile unter eine Rubrik zusammenfaßt. Die Mittheilungen genügen auf keinen Fall, da es wichtig sein würde, genauere Tabellen zu erhalten über die Dauer der Prozesse, vorzüglich über die Dauer des Vorverfahrens — also von der Mittheilung der Klage bis zur Zeit, wo sie auf die Rolle kömmt, und wo sie in der Sitzung verhandelt wird, über die Vertagungen, über die Fälle, wo sogleich über den entscheidenden Rechtspunkt in der ersten Sitzung entschieden werden kann, oder wo Beweis aufzulegen war. — Der Verfasser, der während seines Aufenthalts in Bonn es versuchte, sich statistische Nachrichten dieser Art zu verschaffen, hat die Wichtigkeit derselben für die Gesetzgebung kennen gelernt. Noch wichtiger würde in Bezug auf den oben bezeichneten zweiten Punkt die Nachahmung der Sitte der Eng-

deutschen Civilprozesses, Leipzig 1867, allgemeine Beachtung verdient, in der Vorrede S. V, daß das gemeine Recht (wenn es auch in den Formen des Verfahrens dem Bedürfnisse nicht genügt) nach wie vor die Grundlage des Prozeßrechtsstudium ist und bleiben wird.

39) In Pölitz Jahrbüchern der Geschichte und Staatskunst 1831, Februarheft S. 97.

40) Wir haben in dem Archiv, Band 42, S. 414, Band 43, S. 109, Ergebnisse der statistischen Tabellen dargestellt.

länder ſein, bei welchen, ehe in Anſehung einer wichtigen Einrichtung Beſchlüſſe gefaßt werden, theils von einzelnen ſachverſtändigen Perſonen ihre Anſichten über gewiſſe Vorſchläge erhoben werden, theils eine Commiſſion tüchtiger Männer ernannt wird, welche die Befugniß haben, beliebig Perſonen, die ihnen nach ihrer Stellung geeignet ſcheinen, Erfahrungen mitzutheilen, vorzurufen und als Zeugen zu vernehmen. Niemand kann bezweifeln, daß durch Anwendung dieſer Sitte, ehe der Entwurf der Civilprozeßordnung auf dem Grund der geſammelten Zeugniſſe und Vorſchläge der Commiſſion bearbeitet wird, daher durch Vernehmung von Richtern, Anwälten (und zwar ſehr beſchäftigter und anderer minder beſchäftigter) vorzüglich durch Vernehmung von Bürgern verſchiedener Klaſſen, welche in Streitfällen richterliche Hülfe anrufen mußten und daher Erfahrungen über den Gang der Juſtiz machen konnten, wichtige Zeugniſſe über die Prozeßführung, Beſchwerden über einzelne Mängel des Geſetzes und die Praxis, ſowie Anſichten über den Werth der einzelnen Verbeſſerungsvorſchläge gewonnen werden könnten. Die von einzelnen Commiſſionsmitgliedern in der Berathung aufgeſtellten Behauptungen von Meinungen können dem Werthe ſolcher Vernehmungen vor der Commiſſion nicht gleichgeſtellt werden. Wir werden an einem andern Orte in die Einzelnheiten dieſes Vorſchlags eingehen [41]).

III. Wer es weiß, wie insbeſondere im franzöſiſchen Civilprozeſſe in Bezug auf die Behandlung einzelner prozeſſualiſcher Fragen in der Rechtsübung nicht blos in verſchiedenen Staaten, in welchen der franzöſiſche Code gilt, z. B. Frankreich, Belgien, deutſche Rheinlande, ſondern ſelbſt im nämlichen Lande bei verſchiedenen Gerichten die Prozeßführung eine verſchiedene iſt [42]), z. B. in Bezug auf die Schriften im Vorverfahren, oder die motivirten Concluſionen, oder die Vertagungen, findet ein Hinderniß der wünſchenswerthen Gleichförmigkeit darin, daß die Civilprozeßgeſetzgebung, z. B. der Code de procedure ſich für einzelne

41) Schon Savigny macht aufmerkſam, daß bei Abfaſſung der Geſetze politiſche und techniſche Elemente entſcheiden; über Anwendung auf Prozeß, mein Aufſatz im Archiv Band 44, S. 94.

42) Nachweiſungen im Archiv Band 49, S. 265.

Handlungen nur auf unmittelbare Gebote enthaltende Vorschriften beschränkt und das Benehmen der Anwälte und Richter, die weit größere Zahl der Prozeßhandlungen nur dem Gerichtsgebrauche überläßt, was den Nachtheil hat, daß das Verfahren vielfach sehr ungleichförmig ist, und da Alles von Willkür abhängt oft ein unzweckmäßiges wird. Dies zeigt sich insbesondere in Bezug auf das Vorverfahren, ehe die Sache in die Sitzung kömmt, aber auch oft wegen der Behandlung einzelner Anträge und Handlungen in der Sitzung. In Nordamerika[43]) wird hier neben dem Gesetzbuch von den obersten Gerichten eine Anzahl zweckmäßiger Regeln (rules) gegeben; in England wo das Gesetz über das Verfahren bei Grafschaftsgerichten sehr kurz ist, werden by-laws erlassen (Verordnungen oder Instruktionen), in Italien wird (als Verordnung) ein regolemento bekannt gemacht. Dadurch wird der große Vortheil der Gleichförmigkeit des Verfahrens[44]) erreicht. Unfehlbar würde die Nachahmung dieser Sitte, z. B. eben in Bezug auf das Vorverfahren wohlthätig wirken.

IV. Als ein Hinderniß einer Verständigung über die zweckmäßigste Weise der Durchführung einer auf das Prinzip der Mündlichkeit gebauten Civilprozeßordnung muß noch der Umstand erkannt werden, daß man zu wenig die Voraussetzungen sich klar macht, von deren Dasein und Einrichtung die gute oder mehr mangelhafte Wirksamkeit des auf Mündlichkeit gebauten Verfahrens abhängt. Wir rechnen dahin den Geist, in welchem die Anwälte thätig sind und die Stellung der Gerichtspräsidenten. Das bisherige schriftliche Verfahren im Verhältniß zu dem Gerichte, welches eine Art Obervormundschaft über Advokaten ausübte, der Hochmuth vieler Richter, welche die Anwälte gering achteten, war nicht geeignet, eine würdige Stellung der Anwälte zu begründen, während die nur in Prozeßschriften sich äußernde

---

43) Ein Vorbild dieser Art ist die Sammlung der in America zum Code of procedure of Newyork erlassenen rules. The Code of procedure of Newyork with Notes of Townshend Newyork 1857 von p. 611 an.

44) Ueber die verschiedenen Charactere der prozessualischen Vorschriften Archiv Band 45, S. 96.

Thätigkeit dieſelben zu leicht verleitete, durch ausgedehnte Schriften viel Geld zu gewinnen, durch Abläugnen und eine Maſſe von Einreden, Repliken, den Prozeß in die Länge zu ziehen. Sucht der Anwalt, gewöhnt an ſolche Kunſtgriffe, der Sache ſeines Clienten zu nützen, ſo wird er weder die Achtung der Richter, noch das Vertrauen verſtändiger Rechtſuchenden gewinnen, und ſeine mündlichen Vorträge werden nicht beitragen die Richter aufzuklären. Weit größere und ſchwieriger zu erfüllende Forderungen ergehen im mündlichen Verfahren an den Anwalt, deſſen wohlthätiger Einfluß nur geſichert iſt, wenn die Geſetzgebung eine unabhängige würdige Stellung dem Anwalt einräumt. Klar iſt es, daß dann aber auch die bisherigen Advokatenordnungen nicht mehr beſtehen können. Als die Seele des mündlichen Verfahrens muß aber vorzüglich der Präſident angeſehen werden. Bei der unendlichen Verſchiedenheit der Fälle und der durch keinen Geſetzgeber vorauszuſehenden Verwicklungen kann nur auf richtige Behandlung gerechnet werden, wenn der Präſident Energie, feines Rechtsgefühl verbunden mit weiſe begränzter Billigkeit, Takt, Geiſtesgegenwart, Gewandtheit und gründliche Rechtskenntniß beſitzt. Von dem Grade ſeiner Energie hängt häufig die Dauer der Prozeſſe ab [46]); ſeine Achtung des Rechts und der Gleichheit der Rechte der Parteien lehrt ihn die Redefreiheit zu ſchätzen; von ſeinem richtigen Takt hängt die Entſcheidung der geſtellten Anträge ab, und ſeine Rechtskenntniß belehrt ihn in Bezug auf die Behandlung mancher Incidenzpunkte nnd über die Gränzen des Fragerechts. Es iſt klar, daß ſolche Eigenſchaften nicht immer auch bei Richtern ſich finden, die bei dem bisherigen ſchriftlichen Verfahren gute Präſidenten ſein konnten.

Ob und wann unter den bezeichneten Verhältniſſen eine allen gerechten Forderungen entſprechende gemeinſame deutſche

---

45) Ueber die Rückſichten, die bei Regelung der Stellung der Anwälte entſcheiden ſollen. Archiv Band 46, S. 275—316.

46) Dies zeigt ſich vorzüglich in Bezug auf die Behandlung der Anträge eines Anwalts, der wenn er nur dilatoriſche Einrede vortrug und dieſe verworfen wird, Vertagung wünſcht, weil er auf den Vortrag anderer Einreden nicht vorbereitet zu ſein behauptet.

BIBLIOTECA ... ROMA VITTORIO EMANUELE

Civilprozeßordnung zu Stande kommen wird, hängt davon ab, ob die Staatsmänner, welche auf die Bearbeitung der Gesetze und auf die Anordnung der Verhandlungen Einfluß haben, für die von uns bezeichneten Vorarbeiten sorgen und die Juristen, welche an den Berathungen Theil nehmen, durch politische Verstimmungen nicht irregeleitet, ebenso durch gründliches Studium der Prozeßgrundsätze, als durch die Benützung der Erfahrungen zu ihren Berathungen vorbereitet sind. Ein Hinderniß der Verständigung wird es sein, wenn der norddeutsche Bund, dessen Verfassung auch eine deutsche Civilprozeßordnung verspricht, bei der Bildung der Commission, welche den Entwurf eines solchen Gesetzbuchs zu bearbeiten hat, dabei vorzugsweise nur Mitglieder aus den Staaten beruft, die dem norddeutschen Bunde angehören, und daher die Besorgniß begründen, daß, weil jene Mitglieder die Rechtsanschauungen und Erfahrungen der süddeutschen Staaten und Oesterreichs nicht kennen oder beachten, der bearbeitete Entwurf auf Billigung und Annahme von Seite der legislativen Faktoren der zuletzt genannten Staaten nicht rechnen kann. Als neues wichtiges Material für die Benützung bei den auf eine gemeinsame Civilprozeßgesetzgebung sich beziehenden Arbeiten, erscheinen die jüngsten Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der baierischen Kammer der Reichsräthe[47]). Ihr Werth liegt vorzüglich auch darin, daß an diesen Berathungen Juristen Theil nehmen, welche mit dem französischen Verfahren genau vertraut waren, wie der Referent im Ausschusse, Präsident v. Heintz, der lange in der Pfalz in verschiedenen Stellungen thätig, Erfahrungen sammeln konnte, sowie die beiden Ministerialcommissäre, während andere mit dem gemeinen baierischen Prozesse vertraute Juristen, insbesondere der als Prozessualist mit den wissenschaftlichen Fortschritten vertraute Reichsrath v. Bayer ihre von den französischen Ansichten oft abweichenden Erfahrungen und Anschauungen geltend machen konnten, was zu einer umsichtigen Berathung führte[48]).

47) Die Berathungen liegen vor in Protokollen des Gesetzgebungsausschusses der Kammern der Reichsräthe 1867 bis jetzt 10 Nummern.

48) Z. B. über die wichtige Frage, ob nach französischem Code die Verbindung der Gewährschaftsklage mit der Hauptklage gestattet werden

Ein dringender Wunsch ist noch der, daß diejenigen, welche berufen werden, an Berathungen über gemeinsame deutsche Prozeßordnung Theil zu nehmen, sich besser als es bisher häufig geschah, wenn sie auf Annahme ausländischer Einrichtungen antragen, mit den in den Ländern, in welchen die Einrichtung gesetzlich besteht, vorliegenden Erfahrungen genau bekannt machen, insbesondere auch sorgfältig erforschen, ob, wenn man sich auf die gute Wirksamkeit im fremden Lande beruft, diese Erfahrungen mit den in jenem Lande eigenthümlichen Zuständen, Gewohnheiten und Anschauungen, oft selbst mit politischen Verhältnissen zusammenhängen. Würden auf diese Weise fremde Erfahrungen sorgfältiger gesammelt und benützt, so würde über manche in neuester Zeit bei vorgekommenen Berathungen beantragte Institute, z. B. über Stellung der Staatsanwaltschaft [49]) schon eine Verständigung gewonnen worden sein.

---

soll (was der Referent beantragt) oder nach dem deutschen Rechte (wofür v. Bayer und Schrenk sich aussprachen) beide Klagen zu trennen sind. Protokoll Nr. 5 S. 170 bis 175.

49) Es ist auffallend, daß man in Deutschland die bedeutendsten Gründe, die ein tüchtiger belgischer Praktiker Gislain in la Belgique Judiciaire 1867 nro. 22 entwickelte, nicht beachtete. Auch die über den Gegenstand in dem Ausschusse der baierischen Kammer der Reichsräthe (Protokoll Nr. 9 S. 302—319) vorkommende Berathung beachtet zu wenig die wirklichen französischen Erfahrungen.

Eine Vergleichung der neueſten legislativen Leiſtungen auf dem Gebiete des bürgerlichen Verfahrens und die Erſcheinung, daß alle neueren Arbeiten auf den Grundlagen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut ſind, ſcheint die Ueberzeugung zu begründen, daß eine Verſtändigung über die nothwendige Richtung einer den gerechten Forderungen entſprechenden Civilprozeßordnung gewonnen iſt, und zu dem Glauben zu führen, daß die Anſicht feſtſteht, nach welcher jede neue Geſetzgebung im Weſentlichen, freilich mit vielen Verbeſſerungen, die franzöſiſche Prozeßordnung und Rechtsübung zum Vorbilde zu nehmen hat. Prüft man aber genauer die Einzelnheiten der neueſten Geſetzgebungsarbeiten der verſchiedenen Staaten, ſo überzeugt man ſich bald, daß die Verſtändigung noch nicht ſo nahe und eine Gleichförmigkeit der Leiſtungen der Geſetzgebung noch nicht geſichert iſt. Wir verweilen bei den neueſten Arbeiten und zwar 1) bei der k. ruſſiſchen Civilprozeßordnung vom 20. November 1864. Sie iſt durch die zur Bearbeitung neuer Geſetzbücher für Rußland am 29. September 1862 niedergeſetzte Commiſſion bearbeitet, für deren Arbeit gewiſſe Grundzüge bezeichnet wurden, nach welchen die verſchiedenen Geſetzbücher entworfen werden mußten. Die Gerichtsverfaſſung ſollte

Friedensgerichte, Bezirksgerichte, Gerichtshöfe und als oberstes Gericht den Senat anordnen. Das Verfahren vor den ordentlichen Bezirksgerichten (der Friedensrichter als Einzelnrichter ist nur zuständig für geringere Streitfälle) soll contradictorisch und öffentlich sein. Es sollen zwei Verfahrungsarten, die ordentliche und summarische, angeordnet werden. Das schriftliche Vorverfahren geschieht mittelst Denkschriften, die jede Partei der Andern durch den Gerichtsvollzieher mittheilen läßt. Jede Partei kann zwei solcher Schriften einreichen. Neue Ansprüche sollen im Laufe der Instruktion nicht zulässig sein. Wir wollen nun die wesentlichen Bestimmungen der 1864 veröffentlichten Civilprozeßordnung unsern Lesern mittheilen. Aus den allgemeinen Bestimmungen heben wir nachfolgende Sätze hervor:

Art. 1. Alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten unterliegen der Entscheidung der Gerichte. 2. Privatpersonen und Gesellschaften, deren Rechte durch Verwaltungsbehörden verletzt worden sind, können vom bürgerlichen Gericht die Wiederherstellung der verletzten Rechte verlangen; doch kann eine solche Klage die Verfügungen der Verwaltungsbehörden bis zur Entscheidung des Gerichts nicht aufheben. 3. Verwaltungsbehörden und Verwaltungspersonen sind nicht berechtigt, eine den Gerichten zuständige Streitigkeit selbst zu entscheiden. Art. 4. Die Gerichte haben in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nur auf Klage der Betheiligten einzuschreiten. 13. Alle Verhandlungen der Gerichte sind öffentlich mit Ausnahme einiger vom Gesetze bestimmter Fälle. 14. Die Parteien haben das Recht, statt ihrer, Bevollmächtigte in das Gericht zu senden. Das Verfahren in den Friedensgerichten. 44. Die Vertreter der Parteien in den Friedensgerichten können geschworene Bevollmächtigte (unter diesem Ausdruck begreift das Gesetz die Advocaten) oder auch Privatpersonen sein. 48. Der Advocat, dem die Betreibung einer Sache beim Friedensgericht anvertraut ist, kann sie durch Vergleich beendigen. 51. Die bei Gericht eingereichte Klage kann schriftlich oder mündlich sein. 52. Die mündliche Klage wird vom Friedensrichter in das Gerichtsbuch eingetragen und vom Kläger unterzeichnet. 68. Die Verhandlungen vor den Friedensrichtern sind öffentlich und mündlich; die

Sitzung kann jedoch eine geschlossene sein, wenn die Parteien dies beantragen und der Friedensrichter den Wunsch begründet findet. 70. Nach vorläufigen Erklärungen der Parteien schlägt ihnen der Friedensrichter vor, die Sache mit einem Vergleiche zu beendigen. Auch während des Verfahrens ist der Friedensrichter befugt, einen Vergleich zu versuchen. 71. Der geschlossene Vergleich der Parteien wird schriftlich aufgesetzt und von den Parteien oder deren Bevollmächtigten unterzeichnet. Eine Sache, die durch Vergleich geschlichtet worden, kann nicht erneuert werden. 81. Der Kläger muß seine Klage beweisen. Dem Beklagten, der gegen die Forderungen des Klägers auftritt, liegt der Beweis seiner Einwendungen ob. 82. Der Friedensrichter sammelt weder Beweise noch Erkundigungen, sondern begründet sein Urtheil lediglich auf Beweise, die die Parteien vorbringen. 93. Kranke Zeugen werden vom Friedensrichter auf ihrer Wohnung und in Gegenwart der Parteien verhört. 97. Jeder Zeuge wird besonders verhört in Gegenwart der Parteien. 98. Zeugen, die noch nicht verhört worden sind, dürfen nicht dem Verhör beiwohnen. 99. Nach dem Verhör dürfen die Parteien den Zeugen Fragen stellen. 100. Zur Beseitigung von Widersprüchen in den Aussagen der Zeugen bestimmt der Friedensrichter eine Confrontation. 101. Der wesentliche Inhalt der Zeugenaussagen wird im Protokoll aufgesetzt und von den Parteien sowie auch vom Friedensrichter unterzeichnet. 102. Die Kraft der Zeugenaussagen wird vom Friedensrichter bestimmt nach der Glaubwürdigkeit der Zeugen. 105. Dem Gerichte vorgelegte Urkunden werden vom Friedensrichter bei Entscheidung der Sache in Betracht genommen. 115. Die Parteien können den Friedensrichter ersuchen, die Sache auf Grund des Eides zu entscheiden; doch darf der Friedensrichter weder die Parteien zum Eide zwingen, noch es ihnen rathen. 117. Der Eid wird als Beweis dessen angenommen, wofür er geleistet wurde, und kann durch keinen andern Beweis aufgehoben werden. 129. Nachdem der Friedensrichter die Parteien gehört, erwägt er alle in der Verhandlung vorgebrachten Umstände und fällt das Urtheil, welches dem Gesetze nicht widersprechen darf, nach Ueberzeugung seines Gewissens. 130. Bei

Fällung des Urtheils kann der Friedensrichter örtliche Gewohnheiten in Betracht nehmen, wenn eine Partei sich darauf bezieht. 132. Der Friedensrichter erhebt nicht die Frage über Verjährung, wenn die Parteien sich darauf nicht beziehen. 162—184. Appellation gegen Urtheile des Friedensrichters werden in die Assisen der Friedensrichter eingereicht. In diesen Assisen wird öffentlich und mündlich verhandelt. Stimmenmehrheit entscheidet. Das Verfahren in den Kreisgerichten. 229. Jedes Gericht entscheidet selbst, ob es für die eingereichte Klage zuständig ist, und kann sich in keinem Fall an ein höheres Gericht wenden, um den Zweifel entscheiden zu lassen. 230. Streitigkeiten über Zuständigkeit zwischen Kreisgerichten werden von dem Appellationshof entschieden, in dessen Bereich die Gerichte stehen. 232. 234. Streitigkeiten über Zuständigkeit, welche nur auf den Grund einer Klage der Parteien entstehen können, werden in der allgemeinen Sitzung des Appellationshofs entschieden, nachdem der Staatsanwalt seinen Schlußvortrag gehalten. 237. Jeder Streit, ob eine im Gericht angebrachte Sache der Entscheidung der Verwaltungsbehörden oder der Gerichte unterliegt, wird vom Gericht selbst entschieden. — 245. Wo keine genügende Zahl geschworener Bevollmächtigter vorhanden ist, können auch Privatpersonen die Anwaltschaft übernehmen. 286. Das Gericht schreitet zur Entscheidung der Sache nur auf Grund einer Klage, welche nach bestimmter Form aufgesetzt ist. 312. Zur vorläufigen schriftlichen Vorbereitung sind von Seiten der streitenden Parteien vier Schriften einzureichen, und zwar zwei von jeder. Diese Schriften sind: die Klage, die Antwort, die Einwendung und die Widerlegung. 324. Der Vortrag der Sache und die mündlichen Anführungen der Parteien werden in öffentlicher Sitzung verhandelt. 325. Wenn nach der Beschaffenheit der Sache die Oeffentlichkeit Anstößiges gegen Religion, Sittlichkeit und öffentliche Ordnung enthält, so kann das Gericht nach eigenem Ermessen oder auf Antrag des Staatsanwalts eine geschlossene Sitzung bestimmen. 326. Die Sitzung kann auch dann bei geschlossenen Thüren vor sich gehen, wenn beide Parteien es beantragen und das Gericht ihren Antrag begründet findet. 327. Der Vortrag der Sache wird von

einem Mitglied des Gerichts auf Grund der von den Parteien gelieferten Schriften und Documente gemacht. 328. 329. Der Vortrag ist nach dem Gutdünken des Präsidenten mündlich, oder er wird vorgelesen. — Darauf folgen die Verhandlungen der Parteien. 330. Die mündliche Verhandlung der Parteien besteht in Erörterungen, zuerst von Seiten des Klägers, dann von Seiten des Beklagten, ihrer Forderungen und der Umstände, auf denen diese Forderungen beruhen. 331. 337. Während des mündlichen Streites können die Parteien neue Beweise zur Erläuterung der Umstände der Sache anführen. — Der Präsident versucht, die Parteien zu versöhnen. 338. Der Präsident leitet das mündliche Verfahren; sobald er findet, daß die Sache genügend erläutert ist, kann er die mündliche Verhandlung schließen, doch nicht eher, als bis beide Parteien eine gleiche Zahl mündlicher Erklärungen gegeben haben. 339. Die Entscheidung des Gerichts muß auf Documenten und andern Urkunden, die von den Parteien vorgelegt werden, begründet sein, sowie auch auf Beweise, die im mündlichen Verfahren vorgebracht werden. 348. Das Verfahren kann ein abgekürztes sein, wenn die Parteien damit einverstanden sind und das Gericht seiner Seits nichts dagegen hat. 350. Beim abgekürzten Verfahren bestimmt der Präsident des Gerichts den Parteien zum Erscheinen einen Termin, der höchstens einen Monat betragen darf. 361. 363. Der Präsident leitet die mündliche Verhandlung, nach Beendigung des Streites gibt er ein kurzes Résumé der Sache, sowie der Forderungen der Parteien, sodann entscheidet das Gericht. Ueber die Beweise und das Zeugenverhör gelten dieselben Bestimmungen wie bei den Friedensgerichten. 385. Das Zeugenverhör wird in öffentlicher Sitzung des Gerichts vorgenommen. 399. Der Präsident kann den Zeugen untersagen, sich über die die Sache nicht angehenden Umstände zu erklären. — Wie in der Strafprozeßordnung ist für gewisse Fälle eine Vernehmung der Nachbarn bestimmt. 412. Bei einem Streit über Lage, Gegend und Umfang eines Grundstücks kann das Gericht eine besondere Vernehmung der Nachbarn anordnen, wenn die Parteien sich darauf berufen. 422. Die Parteien dürfen bei der Wahl der Nachbarn bestim-

men, daß der entstandene Streit über Besitz ausschließlich auf Grund der Aussagen der gewählten Nachbarn entschieden werde. 436. Die Nachbarn werden beeidigt. 437. Die Bestimmung, Glaubwürdigkeit und Beweiseskraft wird dem Gutachten des Gerichts überlassen.

Hier liegt ein Gesetzbuch vor, das allerdings auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebaut ist, aber durchaus nicht dem Verfahren gleichgestellt werden kann, das der französischen Gesetzgebung zum Grunde liegt. Man begreift leicht, daß der Gesetzgeber Rußlands es nicht wagen wollte, schon ein Verfahren einzuführen, zu dessen Wirksamkeit ein tüchtig gebildeter, von der Würde seines Berufs durchdrungener, die Anwendung jedes nur auf Verlängerung des Prozesses berechneten Mittels verschmähender Advokatenstand und eine hinreichende Zahl von Richtern gehört, welche ebenso selbstständig und unabhängig gestellt mit gründlichen Rechtskenntnissen praktische Gewandtheit besitzen, aus dem Chaos widerstreitender mündlicher Vorträge schnell die entscheidenden Punkte aufzufassen und das Verfahren nach dem Bedürfniß des Falles einzurichten. Vorzüglich konnte dem Gesetzgeber nicht entgehen, daß die Wirksamkeit einer auf Mündlichkeit gebauten Gesetzgebung über das Verfahren davon abhängt, ob auf Präsidenten gerechnet werden kann, die außer der nothwendigen Eigenschaft eines guten Richters noch Gewandtheit besitzen, schnell die Vorträge aufzufassen, die Tragweite jedes Antrags, die rechtliche Bedeutung der Vorträge schnell zu erkennen, und den Gang der Verhandlungen mit jener Gemüthsruhe, die vor Eilfertigkeit sich hütet, und mit richtiger Erkenntniß des Bedürfnisses zu leiten. Es ist begreiflich, daß der Gesetzgeber Rußlands vorerst den Weg wählen wollte, durch ein schriftliches Vorverfahren eine Grundlage der mündlichen Verhandlungen zu sichern und die Gefahren zu vermeiden, welche die Gründlichkeit und Gerechtigkeit der Entscheidung bedrohen, wenn die Richter nur an die gehörten mündlichen Verhandlungen angewiesen sind. Der Gesetzgeber wollte die Gefahren der Uebereilung noch mehr dadurch sichern, daß er als Grundlage der mündlichen Verhandlungen den Vortrag vorschreibt, in welchem ein Gerichtsmitglied den

Inhalt der im Vorverfahren eingereichten vier Denkſchriften vorträgt, worauf erſt die mündlichen Verhandlungen mit den Vorträgen der Parteien beginnen. Um den Richtern ihre Abſtimmung zu erleichtern, ſoll (nach § 361) der Präſident nach beendigten mündlichen Verhandlungen ein Réſumé der Sache vortragen. Man kann in Bezug auf dieſe Anordnungen, die zwar in manchen Fällen vielleicht die größere Gründlichkeit der Entſcheidungen ſichern können, nicht die Beſorgniß unterdrücken, daß das Prinzip der Mündlichkeit durch ſie vielfach erſchüttert werden wird. Die einzureichenden Denkſchriften im Vorverfahren werden häufig in Advokatenſchriften ausarten, welche nach der Erfahrung, die in allen Ländern gemacht werden, in welchen das rein ſchriftliche Verfahren beſtand, ſtatt Klarheit und Einfachheit der Darſtellung der Thatſachen, ſie entſtellen, die Schriften möglichſt ausdehnen und nicht geeignet ſind, ein klares Bild von dem Stande der Sache zu geben. Der einleitende Vortrag des Gerichtsmitglieds wird häufig nach einer unwillkürlich ſich dem Richter nach dem Leſen der Schriften aufdrängenden Anſicht über die Sache mehr oder minder ſchon durch ſeine Darſtellung auf die Richter wirken, welche dann nicht mehr unbefangen den mündlichen Verhandlungen folgen und nur darauf ihre Ueberzeugung gründen, vielmehr durch den Vortrag ihres Kollegen beſtimmt mit vorgefaßter Meinung darüber, wer von den Parteien Recht hat, zuhören. Auch das vorgeſchriebene Réſumé des Präſidenten iſt ſehr bedenklich, kann vorzüglich, wenn der Vorſitzende ein gewiſſes Uebergewicht hat und es verſteht, es die Richter fühlen zu laſſen, auf die Abſtimmung der Richter wirken, und einen minder kräftigen Richter beſtimmen, auch wenn er nicht aufmerkſam den Verhandlungen folgte, die Abſtimmung auf die Darſtellung des Präſidenten zu bauen. Eine merkwürdige Einrichtung iſt die in der ruſſiſchen Prozeßordnung vorkommende Beiziehung der Nachbarn (§ 421), wobei der Geſetzgeber ſich an ein früheres in Rußland bekanntes Inſtitut [1]) anſchloß und das volksthüm-

1) Wer erinnert ſich nicht an die Beiziehung der Geſchwornen aus der Nachbarſchaft in Grundeigenthumsprozeſſen in England und an die in der

liche Element ähnlich wie in der Strafprozeßordnung [2]) zur Rechtsprechung benützte. Es kann nicht verkannt werden, daß in manchen Streitigkeiten, wo es auf Gränzberichtigung, auf Wasserlauf und Dienstbarkeiten ankommt, die mit den örtlichen Gewohnheiten und Bedürfnissen vertrauten Gemeindegenossen oft besser als Staatsrichter, die häufig dem Leben fremd sind, die Verhältnisse beurtheilen, und entweder Gutachten aussprechen oder, wenn die Parteien das volle Vertrauen zu ihnen haben, selbst die Entscheidung der Sache geben. Nach dem Gesetze steht den Parteien das Recht zu, gegen den gewählten Nachbarn ihren Ablehnungsgrund anzugeben.

Vergleicht man mit der russischen Civilprozeßordnung die übrigen neuen Gesetzgebungsarbeiten, so stimmen alle darin überein, daß sie das Prinzip der Mündlichkeit folgerichtiger durchführen und sich an den französischen Prozeß anschließen; allein man überzeugt sich bald, daß jeder Entwuf wieder einen andern Character an sich trägt. Am meisten sind die italienische Gesetzgebung, der niederländische Entwurf und von den deutschen Arbeiten der k. preußische Entwurf auf die Grundlagen des französischen Verfahrens gebaut, während der baierische Entwurf zwar noch im Wesentlichen dem französischen (rheinischen) Verfahren sich anschließt, in dem vorbereitenden Verfahren aber mehr daran festhält, daß eine schriftliche Grundlage gegeben wird, und dieser eine Kraft beigelegt wird, welche vielfach das Mündlichkeitsprinzip beschränkt. Man würde aber sehr irren, wenn man glaubte, daß die öffentliche Stimme in Preußen und in Baiern das Anschließen an das französische Verfahren allgemein billigt. Auch in Italien, wo der Code von 1859 im Wesentlichen das französische Verfahren zum Grunde legte, beginnt immer mehr in neuester Zeit ein Widerstreben gegen diese Nachahmung sich zu zeigen, und in den Niederlanden, wo schon bei der Aufnahme des französischen Verfahrens die öffentliche Stimme nicht allgemein geneigt war, französische Einrichtungen unbedingt nachzu-

---

Schweiz in den einzelnen Cantonen in Uebung befindlichen Nachbargerichte?

2) Die Bestimmungen über Strafprozesse sind mitgetheilt in meinem Werke: Erfahrungen über Wirksamkeit der Schwurgerichte S. 632.

ahmen, hatte schon das Gesetzbuch von 1838 bedeutende Modifikationen des französischen Code eingeführt. Seit dieser Zeit ist in den Generalstaaten vielfach die Verbesserung des bürgerlichen Verfahrens Gegenstand von Verhandlungen geworden; das 1861 verkündete Gesetz über Gerichtsorganisation hat eine bedeutende Vorarbeit geliefert. Der neue Entwurf von 1865 verdient die größte Aufmerksamkeit Aller, welche sich mit Civilprozeßgesetzgebung beschäftigen, weil darin die reichhaltigen, seit langer Reihe von Jahren gesammelten Erfahrungen benützt wurden, aber auch überall eine sorgfältige Vergleichung der französischen Erfahrungen mit allen Gesetzgebungsarbeiten des Auslands und die Prüfung der wissenschaftlichen Arbeiten Frankreichs und Deutschlands über Prozeßgesetzgebung zu einer richtigen Erkenntniß der Fehler des französischen Verfahrens führte, während in den Motiven zu dem Entwurfe ein Schatz von trefflichen Ausführungen sich findet.

Wir sind überzeugt, daß eine richtige Würdigung der Frage, wie weit das französische Verfahren Nachahmung verdient, am besten erleichtert wird, wenn wir die neuesten Verhandlungen über den baierischen Entwurf, die in Preußen in Bezug auf den neuen Entwurf laut gewordenen Stimmen, die in Italien in Bezug auf die von der Regierung beabsichtigte Revision des Civilprozeßgesetzbuchs veröffentlichten Erörterungen und die tief eingehenden Vorschläge in den niederländischen und Zürcher'schen Entwürfen unsern Lesern vorlegen.

Eine reiche Quelle von wichtigen Entwickelungen über die Hauptfragen, die bei Abfassung einer Civilprozeßordnung zur Sprache kommen, liegt vor uns in den Berathungen des Gesetzgebungsausschusses der zweiten Kammer über den baierischen Entwurf.[3]) Wir haben bereits in dieser Zeitschrift[4]) den von dem Präsidenten des Appellationsgerichts H. v. Neumayr erstatteten Bericht mitgetheilt. Daran schließen sich nun die mit den Regierungscommissären gepflogenen Verhandlungen und die in

3) Sie sind abgedruckt in den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des bair. Landtags von 1863—65. Beilageband III. Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses Sitzungsprotokoll 1865.

4) Darüber dies Archiv Band 47, S. 409 ff.

Folge derſelben gefaßten Beſchlüſſe an. Die Bedeutung dieſer Verhandlungen ergibt ſich, wenn man weiß, daß an den Berathungen Männer Theil nahmen, welche reiche Erfahrungen in den verſchiedenen Berufskreiſen, in denen ſie wirkten, ſammeln konnten. Da in Deutſchland bei vielen Juriſten ein Mißtrauen gegen das franzöſiſche Verfahren herrſcht, deſſen Nachahmung man bei Abfaſſung der neuen Civilprozeßgeſetzbücher fürchtet, ſo iſt es wichtig, daß in dem baieriſchen Ausſchuß die Anſichten und Erfahrungen von Männern mitgetheilt wurden, welche mit dem franzöſiſchen Verfahren genau vertraut ſind. Man beachtet in Deuſchland nicht genug, daß das franzöſiſche Civilverfahren in den deutſchen Rheingegenden weit beſſer durchgeführt wird als in Frankreich, weil der deutſche Nationalcharakter wohlthätig auf den Ernſt und die Gründlichkeit der Behandlung der Streitſachen vor Gericht einwirkt, weil auch die beſſere wiſſenſchaftliche juriſtiſche Bildung in Deutſchland geeignet iſt, Bürgſchaften zu geben, daß Richter, Staatsanwälte und Anwälte tüchtiger und gründlicher vorbereitet ſind. Auch der Einrichtung, daß in den Rheingegenden die im franzöſiſchen Rechte vorkommende Trennung des **avoué** und **avocat** nicht vorkommt, trägt erfahrungsgemäß zur Beſchleunigung der Prozeſſe bei. Unter ſolchen Umſtänden hat vielfach die Rechtsübung in den Rheingegenden einen würdigern Charakter als in Frankreich. Die Erfahrungen, welche die mit der Rechtſprechung der baieriſchen Rheinpfalz vertrauten Mitglieder des Ausſchuſſes zu den Berathungen über den neuen Entwurf mitbrachten, ſind von Bedeutung, weil ſie über Einzelnheiten der Rechtſprechung in der Pfalz Aufklärung geben, die man vergebens in andern Schriften ſucht, und weil man daraus erfährt, welche Verſchiedenheiten in der Behandlung einzelner Fragen in der Rechtsübung die franzöſiſche Prozeßordnung zuläßt. Es iſt belehrend, die Entwickelungen der drei Kenner und Verehrer des franzöſiſchen Verfahrens, des Juſtizminiſters Bomhard, der als Schriftſteller ſeine Erfahrungen veröffentlichte, die er als Staatsanwalt in der Pfalz machte und als thätiges Mitglied der Commiſſion in Hannover in Bezug auf das deutſche Prozeßgeſetzbuch die Schwierigkeiten der Geſetzgebung kennen lernte,

ſowie des Miniſterialcommiſſärs Weis, der lange in der Pfalz ſehr beſchäftigter Advokatanwalt war, und des früheren Juſtizbeamten in der Pfalz Umbſcheiden[6]) kennen zu lernen, und mit ihren Bemerkungen die Anträge und Erfahrungen der Mitglieder zu vergleichen, welche entweder als Richter (v. Neumayr, Franz) oder Anwälte (Barth, Völk) die baieriſche Rechtsübung gründlich kennen lernten, oder als Rechtslehrer und langjährige thätige Mitglieder der Kammer (Pözl, Edel) von dem wiſſenſchaftlichen Standpunkte aus den Entwurf prüften. Auf dieſe Art liegt ein Schatz von Erfahrungen und für den Juriſten eines jeden Landes werthvollen praktiſchen Bemerkungen über Civilprozeßgeſetzgebung vor. Es war begreiflich, daß bei dem Beginnen der Berathungen das Verhältniß des baieriſchen Entwurfs zu dem in Hannover bearbeiteten Entwurfe des Prozeßgeſetzbuchs für Deutſchland zur Sprache kommen mußte. Der Juſtizminiſter erklärte, daß die baieriſche Regierung hoffe, daß eine gemeinſame deutſche Civilprozeßordnung zu Stande kommen werde, dabei von der Hoffnung und dem Beſtreben ausgehe, daß dem, was in der baieriſchen Geſetzesarbeit für gut erachtet werde und die baieriſchen legislativen Faktoren für annehmbar und wünſchenswerth erachteten, auch in Hannover im möglichſt größten Umfang Geltung verſchafft werde. Der Ausſchuß hatte den richtigen Takt, ſich durch eine Vorfrage, deren Beantwortung in weiter Ferne liegt, durch trügliche Hoffnungen auf ein künftiges allgemeines deutſches Prozeßgeſetzbuch nicht von der Erledigung der wichtigſten Aufgabe, bald für Baiern ein befriedigendes Prozeßgeſetzbuch zu ſchaffen, irre machen zu laſſen, vielmehr ſogleich die Einzelnberathungen zu beginnen. Nach dem Zwecke des gegenwärtigen Aufſatzes kann es nicht darauf ankommen, alle einzelnen Verhandlungen und Beſchlüſſe des Ausſchuſſes hervorzuheben, jedoch anzuerkennen, daß in den faſt in alle Einzelnheiten eingehenden und mit prak-

5) Verhandlungen des Geſetzgebungsausſchuſſes vom 10. Sept. 1864.

6) Nur der Abg. Umbſcheiden (Verhandlungen S. 4) macht auf die Prüfung der Frage aufmerkſam, ob nach dem Ergebniß der Berathungen über den Entwurf nicht Gründe vorliegen ſpäter für die Rheinpfalz die Erfahrung des neuen Geſetzbuchs zu ſuspendiren.

tiſchem Sinn geführte Berathungen koſtbares Material in Bezug auf wichtige prozeſſualiſche Fragen, z. B. über Regelung der Gerichtsſtände [7]), enthalten iſt, und nur bei den Verhandlungen über einzelne Punkte zu verweilen, durch deren Beachtung am Beſten der Geiſt der neuen Geſetzgebung erkannt werden kann, während ſie auf Fragen ſich beziehen, die für alle Länder ein Intereſſe haben. Hier verdient ſchon die Verhandlung über die Regelung des Verhältniſſes der Zuſtändigkeit der Einzelnrichter zu den Kollegialgerichten Berückſichtigung. Nach dem Entwurf § 21 ſollten die Einzelnrichter über Klagen entſcheiden, die in der Hauptſache an Geld oder Geldeswerth nicht über 150 Gulden betreffen. Hier veranlaßte nun der Antrag, nur perſönliche und Mobiliarklagen, und nur bis zum Betrage von 100 Gulden den Einzelnrichtern zuzuweiſen, eine lange Verhandlung. [8]) Ein (mehr mit der pfälziſchen Rechtspflege vertrautes) Mitglied machte dafür, die Immobiliarklagen von der einzelnrichterlichen Competenz auszuſchließen, geltend, daß die Beziehungen des Menſchen zu Gegenſtänden beweglicher Art leichter zu regeln ſeien, als zu Gegenſtänden unbeweglicher Art, daß die Entſcheidung der bei den letztern vorkommenden Streitigkeiten ſehr ſchwierig und nicht einem Einzelnrichter zuzumuthen ſei, daß, wenn man Immobiliarklagen an Einzelrichter weiſe, die Zulaſſung von Advokaten nothwendig, dies aber nicht wünſchenswerth wäre, und es verhütet werden müſſe, daß der Landmann, der gerne die nächſtliegende Hülfe ſucht, auch bei Immobiliarklagen an Einzelnrichter ſich wende, wo keine ſo große Rechtsſicherheit zu erwarten wäre. Andere Mitglieder führten noch an, daß insbeſondere bei Servitutsklagen die glückliche Behandlung durch Einzelnrichter nicht erwartet werden dürfe, indem überhaupt die Entſcheidung von Immobiliarklagen ſchwieriger ſei. [9]) Dagegen wurde die Richtigkeit der Behauptung, daß Immobiliarprozeſſe ſchwieriger zu entſcheiden ſeien als andere Prozeſſe, in

7) Verhandlungen S. 6 bis 29.

8) Protokoll über die Sitzung vom 15. Nov. S. 34—41.

9) Der Sitzungscommiſſär Weis (Protokoll S. 37) bezeugte nach ſeiner Erfahrung in der Pfalz, daß dort die Hinweiſung der Immobiliarklagen an Kollegialgerichte ſich gut bewähre.

Abrede geſtellt, indem im Obligationsrecht die ſchwierigſten Rechtsfragen vorkämen; daß bei Immobiliarprozeſſen in der Regel Augenſcheinseinnahme nothwendig werde und dieſe leichter und beſſer von dem Einzelnrichter vorgenommen werden könne.[10]) Bei der Abſtimmung wurde mit 6 Stimmen gegen 3 die Zuſtändigkeit der Bezirksgerichte für alle Immobiliarklagen angenommen. Man bemerkt leicht, daß hier die franzöſiſche (pfälziſche) Anſicht gegen die deutſche geſiegt hat. Man muß bedauern, daß der Ausſchuß die Entſtehung des Unterſchieds der beweglichen und unbeweglichen Sachen mit ihrer politiſchen Bedeutung im germaniſchen Rechte, ſowie den Uebergang aus dem franzöſiſchen Gewohnheitsrechte in den Code und die Anwendung auf Klagen, auf eheliche Gütergemeinſchaft, auf Schulden, Erbrecht nicht beſſer beachtet[11]) und berückſichtigt hat, daß in Deutſchland durch den Sieg des römiſchen Rechts die ältere Unterſcheidung ihre Bedeutung verloren hat und der deutſchen Geſetzgebung und Praxis, ſowie dem deutſchen Rechtsbewußtſein die franzöſiſche (vielfache Streitigkeiten herbeiführende) Unterſcheidung fremd iſt. Der einſt vorhandene überwiegende Werth der Immobilien iſt durch die völlig veränderten Lebens- und Verkehrsverhältniſſe ſo umgeſtaltet, daß darauf keine geſetzliche, nur von trüglichen Vermuthungen abhängige Regelung der Zuſtändigkeit der Gerichte gebaut werden kann. Die Annahme, daß alle Streitigkeiten über Immobilien ſchwieriger zu entſcheiden ſind, und Einzelrichter zur Erhebung des Thatbeſtandes weniger geeignet ſind, widerſtreitet der Erfahrung. Billigung dagegen verdient der Beſchluß des Ausſchuſſes, durch welchen die Summe der Zuſtändigkeit der Einzelrichter auf 100 Gulden geſetzt wurde. Merkwürdig iſt in dieſer Be-

---

10) Der Abg. Franz (Richter) hebt noch hervor, daß in den fränkiſchen Provinzen die Preiſe der Aecker häufig ſo niedrig ſeien, daß nur ein Werth von 50 fl. Gegenſtand des Prozeſſes wird. Der H. Juſtizminiſter (S. 39) bemerkte in Bezug auf Augenſcheinseinnahme, daß auch das Bezirksgericht durch Abſendung eines Gerichtsmitglieds eine faſt unmittelbare Anſchauung ſich verſchaffen könne. Wir bezweifeln dies.

11) Eine ſehr belehrende Abhandlung darüber liefert Renaud in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung XXIII. Band Nr. V u. XI.

ziehung die Erklärung des Juſtizminiſters (Protokolle S. 39), worin er bemerkt, daß er wegen der Competenzſumme der Einzelrichter mit angeſehenen Juriſten aus vielen deutſchen Staaten geſprochen und erfahren habe, daß die praktiſche und wiſſenſchaftliche Auffaſſung zur möglichſten Beſchränkung der einzelrichterlichen Competenz drängt; und daß da, wo dieſe Anſchauung keine praktiſche Geltung erhielt, wohl nur financielle Gründe, indem man die Opfer nicht bringen wollte, abgehalten hätten. In Bezug auf die Prorogation kamen gute Verhandlungen (Prot. S. 70) vor. Der Art. 33 erkennt als Regel die Zuläſſigkeit der Prorogation an, beſchränkt ſie aber in 6 Fällen, geſtattet auch ſtillſchweigende, jedoch wurde die franzöſiſche Praxis ſanktionirt, daß die Erweiterung der Zuſtändigkeit des Einzelrichters nur zuläſſig iſt, wenn die Parteien ausdrücklich zu Protokoll ſich darüber erklärten, nachdem der Richter ſie über ſeine Zuſtändigkeit belehrt hat. Eine Berathung von allgemeinem Intereſſe fand Statt in Bezug auf das Verhältniß der Advokaten [12]). Das Ergebniß der Berathung war: (Hauptſtück III) vor den Einzeln- und den Handelsgerichten können die Parteien allein oder mit einem Beiſtand auftreten, oder ſich durch Bevollmächtigte vertreten laſſen. Die Parteien müſſen bei den Bezirks-, Appellations- und dem Oberappellationsgerichte, ſoweit nicht das Geſetz Ausnahmen zuläßt, durch Anwälte aus der Zahl der am Sitze des Prozeßgerichts angeſtellten Advokaten ſich vertreten laſſen. In eigner Sache ſind Advokaten zur Prozeßführung bei den genannten Gerichten dann befugt, wenn ſie an deren Sitze angeſtellt ſind. Die mündliche Rechtsvertheidigung kann in den im vorigen Art. genannten Gerichten unter Beiſtand des aufgeſtellten Anwalts auch von andern in Baiern aufgeſtellten Advokaten geführt werden. Außerdem ſind zu mündlichen Verhandlungen unter Beiſtand des aufgeſtellten Anwalts die Parteien und nach Verordnungen die geprüften Rechtspraktikanten zuzulaſſen, wo jedoch das Gericht befugt iſt, ihnen das Wort zu entziehen, wenn ſie ſich unfähig zeigen. — Die Verhältniſſe der Advokaten in Bezug auf dienſt-

12) Protokoll S. 95 bis 118.

liche Stellung und Disciplin regelt die im Geſetzeswege zu erlaſſende Advokatenordnung. Eine lange Berathung fand Statt über die Frage, ob vor Einzelrichtern Advokaten zuzulaſſen und, wenn ſie erſcheinen, den bloßen Privatproceßbevollmächtigten gleichzuſtellen ſeien. Die Mehrheit war dem Auftreten der Advokaten vor Einzelnrichtern abgeneigt; ein Mitglied (ſelbſt vorzüglicher Advokat) ſprach aus, daß es Ehrenſache für Advokaten ſein müſſe, nur ausnahmsweiſe vor Einzelnrichtern zu practiciren. Wir halten dieſe Anſchauung für grundlos und für eine Verletzung des Volksrechtsbewußtſeins, da es den Bürger verletzen muß, wenn er im Gefühle ſeiner Unfähigkeit, einen ſchwierigen Streitfall allein zu behandeln, und mit der Beſorgniß, daß der Richter die ſchwierige Frage nicht richtig auffaßt, einem tüchtigen Advokaten die Prozeßführung überträgt und dann, wenn er durch die Hülfe dieſes Vertreters den Prozeß gewinnt, ſobald er die Koſtenerſtattung von dem Gegner verlangt, erſt erfahren muß, daß man ſeinen Anwalt nur wie einen andern Bevollmächtigten behandelt und dafür nicht ſorgt, daß der unterliegende Gegner das Honorar des Advokaten vergüten muß. Wenn baieriſche Advokaten es als eine Ehrenſache betrachten, nicht bei Einzelnrichtern zu praktiziren, ſo ſteht dieſe Anſicht im Widerſpruch mit der Anſchauungsweiſe der Advokaten anderer Länder. Eine irrige Vorausſetzung aber iſt es, daß in den vor dem Einzelnrichter verhandelten Sachen nicht ebenſo ſchwierige Fragen vorkommen können. Will man ehrlich ſein, ſo muß man geſtehen, daß die geſetzliche Regelung der Competenz der Einzelnrichter und Kollegialgerichte ziemlich willkürlich und principlos iſt. Ein Gegenſtand längerer Verhandlungen war die Frage über Lokaliſirung der Advokaten. Es wurde behauptet, daß durch das neue Verfahren, das nothwendig geboten ſei, die Frage war: ob die Partei nur aus den bei dem Prozeßgerichte angeſtellten Advokaten einen wählen müſſe, oder nur aus den am Sitze des Gerichts angeſtellten (wichtig, wenn an einem Orte mehrere Gerichte ſich befinden) wählen kann. Glücklicherweiſe nahm die Mehrheit die letzte Anſicht an. Es läßt ſich nicht verkennen, daß die franzöſiſchen (pfälziſchen) Auffaſſungen einen gro-

ßen Einfluß auf mehrere Mitglieder des baieriſchen Ausſchuſſes ausübten [13]). Wir können nicht glauben, daß es einen guten Eindruck auf die Rechtſuchenden machen wird, wenn ſie erfahren, daß nach dem neuen Geſetze der von einer Partei vermöge langjährigen Vertrauens zur mündlichen Rechtsvertheidigung gewählte Advokat von München nicht in Nürnberg plädiren kann, wenn er nicht den Beiſtand eines Nürnberger Advokaten hat [14]). Eine der bedeutendſten Verhandlungen kam vor in Bezug auf das Fragerecht. Das in Frankreich vorkommende interrogatoire sur faits et articles wurde mit Recht getadelt, weil man wegen der Artikulirung der Fragen und der vorzeitigen Bekanntwerdung der zu befragenden Partei nur ſtudirte Antworten erhalte. Gefordert wurde vielfach, daß nicht nothwendig blos durch das Organ des Vorſitzenden Fragen geſtellt werden, ſondern auch Gerichtsmitglieder, Parteien und ihre Gewalthaber mit Erlaubniß des Vorſitzenden Fragen unmittelbar ſtellen können; dies wurde auch durch Beſchluß der Mehrheit anerkannt. Dem Vorſitzenden gibt darnach Art. 7, Hauptſtück VI die Befugniß, durch ſachgemäße Fragen von den Parteien und ihren Gewalthabern alle Aufklärungen zu erholen, welche zum Verſtändniſſe der geltend gemachten Thatſachen und geſtellten Anträge, zur Ergänzung und Erläuterung unbeſtimmter, undeutlicher, unvollſtändiger Erklärungen und zur Feſtſtellung des Sachverhalts erforderlich erſcheinen. Eine wichtige Verhandlung wurde durch Art. 132 über den Schluß der Verhandlungen veranlaßt. Es entſtand die Frage, ob das Gericht beliebig zu jeder Zeit auch während der Vorträge die Sache als hinreichend aufgeklärt erklären und die Verhandlung ſchließen kann. Man erfährt (Protokoll S. 199), daß in der

13) Wir haben in dieſer Zeitſchrift Band 47 S. 429—30 uns näher erklärt. Die in Frankreich, wo avoué und avocat getrennt ſind, geltenden Rechtsanſichten können keine Anwendung finden, wo dieſe Trennung nicht begründet iſt. Eine bedenkliche Erklärung findet ſich im Protokoll S. 118. Gute Abhandlung von Coſti im Monitore dei tribunali 1865 Nr. 15.

14) Beachtungswürdige Berathungen des Ausſchuſſes kommen vor über Vollmachtsbeſtellung (Protokoll S. 119), über Koſtenerſatz (S. 141) und Cautionsleiſtung (S. 157).

Pfalz die ſchlimme Praxis vorkömmt, daß ein Gericht noch während der Parteivorträge in Berathung tritt (und zwar ſelbſt während des klägeriſchen Vortrags, ehe noch der Beklagte ſprach). Dies wurde mit Recht allgemein getadelt. Die Mittheilungen darüber (auch von Seiten der Miniſterialcommiſſäre) ſind wichtig und zeigen, wie die Kürze des Code manche bedenkliche Praxis begünſtigt. Es iſt weiſe, daß der Art. 11 daher der Vorſchrift wegen des Schluſſes beifügt: doch darf, wenn die Partei, die zuletzt das Wort hatte, neue Thatſachen oder Rechtsgründe vorgebracht hat, der Gegenpartei zur Erwiederung das Wort nicht verſagt werden. Die wichtigſte Verhandlung fand Statt über die Frage: ob auch in Civilprozeſſen die Staatsanwaltſchaft Concluſionen abgeben ſoll (Protokoll S. 200—227). Der Streit mußte um ſo lebhafter werden, als die Vertheidigung der franzöſiſchen Einrichtung in dem Ausſchuſſe von dem Manne ausging, welcher als Juſtizminiſter thätig iſt, nachdem er als geachteter Staatsanwalt in der Pfalz lange gewirkt und in der Commiſſion in Hannover für die Staatsanwaltſchaft gekämpft hatte. Seine Erklärung ging dahin, daß die vorgeſchlagene Einrichtung nothwendig ſei, daß die nach ihren Funktionen getrennten Zweige der Gewalten in einer gewiſſen Vermittelung zuſammen bleiben müßten, und die Regierung die Staatsanwaltſchaft für das Organ betrachte, welches die Vermittelung herbeizuführen geeignet ſei. Der Staatsanwalt ſei das verkörperte Gewiſſen und gebe dem öffentlichen Rechtsbewußtſein Ausdruck. Der Vortrag des Staatsanwalts ſei das ſittliche Element. Wenn die neue Schöpfung ſich nicht bewähre, ſo werde die Schuld in dem Umſtande liegen, daß das Syſtem nicht in ſeiner Geſammtheit und Reinheit aufgenommen wurde. Die Gegner der Staatsanwaltſchaft ſeien mit wenigen Ausnahmen ſolche, welche die Wirkſamkeit der Staatsanwaltſchaft im Leben nicht geſehen haben. Dieſen Anſichten gegenüber wurde von tüchtigen Juriſten (dem Referenten Neumayr, Völk, Franz, Schmitt, Edel, der ſelbſt 1848 als Referent über die damalige Stimmung über das Grundlagengeſetz den beſten Aufſchluß geben konnte) geltend gemacht, daß die franzöſiſche Einrichtung auf irriger Auffaſſung des

Richteramts und der Aufstellung des Staatsanwalts als parteiloses Organ des Gesetzes, auf politischen Zuständen beruhe, daß sie der deutschen Rechtsauffassung widerstrebe und im Verhältnisse zu den vermehrten Kosten und Zeitaufwand entbehrlich sei. Mit Recht wurde die allerdings schön klingende Phrase vom sittlichen Element und dem verkörperten Gewissen bekämpft. Treffend ist die Aeußerung eines Redners, daß, wenn wirklich die französische Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in Civilprozessen ein so nothwendiges oder doch zweckmäßiges Institut für die Rechtspflege wäre, man nicht begreifen könne, daß bei keinem andern Volke in langer Reihe von Jahrhunderten das Institut eingeführt wurde. Den größten Eindruck [15]) mußte es aber machen, als der Redner (Umbscheiden), der bei jeder Gelegenheit die Vorzüge der pfälzischen Justiz hervorhob, sich entschieden gegen den von der Regierung gemachten Vorschlag erklärte, und eine große Zahl von Briefen tüchtiger praktischer Juristen der Pfalz [16]) vorbrachte, welche nach ihren Erfahrungen die für die Staatsanwaltschaft vorgebrachten Gründe widerlegten (Protokoll S. 215—18). Auch der Vorschlag, daß der Staatsanwalt in allen Sitzungen gegenwärtig sein soll, wurde vielfach bestritten und bei der Abstimmung (Protokoll S. 227) ebenso wie der Art. 133 des Entwurfs abgelehnt. Die weitere Berathung bezog sich auf den Antrag, im Gesetze auszusprechen, daß in gewissen gesetzlich bezeichneten Streitigkeiten die Staatsanwaltschaft ihre Conclusionen abgebe. Man überzeugt sich leicht, daß die Ansichten des französischen Rechts großen (wie wir glauben, einen zu ausgedehnten) Einfluß auf

15) Wenn der Hr. Justizminister sich darauf beruft, daß das Institut in Frankreich in allen Stürmen der Revolution sich bewährt habe, so darf nicht unbeachtet bleiben, daß die Machthaber in jenem Zeitabschnitte die Staatsanwaltschaft als ein treffliches Werkzeug zur Ausführung ihrer Plane und als Mittel auf die Justiz zu wirken, betrachteten.

16) Eine freie, die Ansichten pfälzischer Juristen über die Staatsanwaltschaft schildernde Stimme enthält die Beilage zu Nr. 55 des pfälzischen Kuriers vom 5. März 1865. Eine gute praktische Entwickelung der Gründe, welche gegen die französische Einrichtung sprechen, in Maltini studi intorno alla Riforma del processo civile p. 43—56, und Rosmini im Monitore dei tribunali 1865 Nr. 3.

die Annahme der Fälle, in welchen der Staatsanwalt mitzuwirken hat,[17]) ausübt. Der Verfaſſer des gegenwärtigen Aufſatzes hat ſeit der Anregung der Frage über Stellung der Staatsanwaltſchaft in dieſer Zeitſchrift [18]) vielfach bei bedeutenden Juriſten verſchiedener Staaten ſich erkundigt, und erfahren, daß die Mehrzahl in der franzöſiſchen Einrichtung ein Mißtrauen gegen den Richterſtand, eine irrige Vorausſetzung erblicken, daß der Staatsanwalt gründlicher und unparteiiſcher als der Richter die Anwendung des Geſetzes in jedem Falle zu erkennen geeignet ſei. Unparteiiſche Juriſten geben zu, daß auch erfahrene Richter gerne die Concluſionen älterer, durch lange Rechtsübung und Characterfeſtigkeit ausgezeichneter Staatsanwälte anhören, daß aber in den meiſten Fällen die Concluſionen der Staatsanwälte unnütz und zeitraubend ſind, daß regelmäßig in Prozeſſen, in denen die Regierung (oder beſſer die herrſchende Partei) ein Intereſſe hat, daß eine gewiſſe Rechtsanſicht durch Urtheil ausgeſprochen wird, die Staatsanwälte mit aller Kraft dahin zu wirken ſuchen, daß die Richter ihre Anſicht anneh-

---

17) Der durch den Ausſchuß angenommene Art. 13 beſtimmt: Im Verfahren vor den Bezirks- und Appellationsgerichten iſt der Staatsanwalt in folgenden Fällen befugt, den öffentlichen Sitzungen beizuwohnen und, wenn er es im öffentlichen Intereſſe oder zur Aufrechthaltung der Geſetze für dienlich erachtet, nach dem Schluſſe der Verhandlung dem Gerichte ſeine Anſicht vorzutragen: 1) bei Rechtsſtreitigkeiten über den Perſonenſtand; 2) bei Verhandlungen über die Beſtellung von Vormündern und Pflegern; 3) bei Rechtsſtreitigkeiten der unter Vormundſchaft oder Vermögens-Curatel ſtehenden phyſiſchen Perſonen, dann wenn die Curatel einer vacanten Erbſchaft betheiligt iſt; 4) bei Verhandlungen, welche Abweſende betreffen; 5) bei Verhandlungen über Syndikatsklagen; 6) bei Verhandlungen über Klagen gegen Anwälte, Notare oder Gerichtsvollzieher wegen Entſchädigungsanſprüchen aus Amtshandlungen dieſer Perſonen; 7) bei Streitigkeiten über Giltigkeit oder Trennung von Ehen; 8) bei Klagen auf Aufhebung der ehelichen Gütergemeinſchaft oder Aenderung der ehelichen Güterverhältniſſe, wenn das betreffende Civilrecht den Eheleuten nicht geſtattet, dieſe Aufhebung oder Aenderung durch Vertrag vorzunehmen; 9) in Gantſachen. Nachdem der Staatsanwalt geſprochen hat, ſoll den Parteien das Wort nur gegeben werden, um Thatſachen zu berichtigen oder auf neue Rechtsgründe zu antworten.

18) Archiv Band 46, Note 18.

men, während es einen ſchlechten Eindruck macht, wenn manche junge, noch wenig erfahrene Staatsanwälte langjährige, gründlich gebildete Richter mit einem gewiſſen Hochmuth zu belehren verſuchen [19]).

Der baieriſche Entwurf unterſcheidet ſich von dem franzöſiſchen Code auch dadurch, daß in Bezug auf den vorbereitenden Schriftenwechſel zwiſchen den Anwälten der Code Alles der Rechtsübung überläßt, im Geſetze den Inhalt der Schriften nicht näher regelt, keine Beſtimmung über Klageänderung enthält, wogegen der baieriſche Entwurf dieſen vorbereitenden Schriftenwechſel regeln und den Inhalt der Schriften beſtimmen will. Man bemerkt, daß bei der Berathung dieſer Punkte zwei Anſichten oft unwillkürlich im Widerſtreit waren, die, daß man dem Mündlichkeitsprincip treu nur die mündliche Hauptverhandlung als entſcheidend und den Schriftenwechſel nur als vorbereitend betrachtet, während die vorſchwebende Anſicht des deutſchen Prozeſſes dazu führt, ſchon genauer den Inhalt des Schriftenwechſels zu regeln, ſo daß man ſchon eine feſte Grundlage für die mündliche Verhandlung gewinnen wollte. Daraus erklärt ſich die längere Berathung (Protokoll S. 236) darüber, ob in den Schriftſätzen Rechtsausführungen vorkommen dürfen [20]). Es iſt erfreulich, daß der Ausſchuß durch häufig vorkommende Anſichten, nach welchen die Schriften nur Thatſächliches ohne eine Andeutung von Rechtsregeln enthalten dürfen, ſich nicht irre machen ließ und in § 18 beſtimmte: das Thatſächliche und, wo eine ſolche nöthig [21]), auch die rechtliche Begründung ſoll in den Schriftſätzen nur in bündiger Kürze vorgetragen werden. Einer der wichtigſten Punkte iſt die Klage-

19) Es iſt eine allgemeine Erfahrung, daß jüngere Beamte leicht leidenſchaftlich werden und, wenn die von ihnen lebhaft vertheidigte Anſicht nicht angenommen wird, empfindlich werden und Nichtunterwerfung unter ihre Anſicht als eine Beleidigung betrachten.

20) In Frankreich iſt die Praxis ſehr verſchieden; in Paris machen vielfach die avoués, um viel Geld zu verdienen, aus den einfachen Schriften, die das Geſetz vorſchreibt, gegen die Abſicht des Geſetzes lange mit vielen Auszügen angefüllte Denkſchriften.

21) Man fragt, wer entſcheiden ſoll, ob dieſer Vortrag nöthig war?

änderung. Wir haben in dieſer Zeitſchrift bereits ausgeſprochen, daß der Geſetzgeber, welcher wahrhaft das Mündlichkeitsprincip durchführen will, conſequent auch in der mündlichen Verhandlung die Klageänderung zulaſſen muß. Die Berathung des Ausſchuſſes (Protokoll S. 251) zeigt wieder, wie die Gewöhnung an die bisherigen deutſchen Anſichten manche Mitglieder dazu brachte, die Aenderung zu beſchränken. Alles kommt nur darauf an, ob durch die Aenderung die Rechtsvertheidigung des Beklagten leiden würde. Umbſcheiden (mehr von der franzöſiſchen Praxis geleitet) hob dies beſonders hervor [22]). Mit Recht wurde ein im Entwurf vorkommender §, nach welchem der Richter einige Einreden von Amtswegen ergänzen darf, geſtrichen. In Bezug auf die Vorſchrift, ſchon im Vorverfahren alle dilatoriſchen Einreden auf einmal vorzutragen und mit eventueller Einlaſſung zu verbinden, ſiegte (wohl nicht in Conſequenz, daß das ſchriftliche Vorverfahren nur vorbereitender Natur ſei) die deutſche Gewöhnung [23]), und § 37 ent-

---

22) Das Ergebniß der Beſchlüſſe des Ausſchuſſes war: Art. 33. Der Beklagte kann ſich Aenderungen widerſetzen, welche nach der Vernehmlaſſung in dem Gegenſtande der Klage, in ihrer thatſächlichen Begründung oder durch Erweiterung des Geſuches vorgenommen werden. Art. 34. Nachträge, welche nur die Erläuterung undeutlicher oder die Ergänzung unvollſtändiger Anführungen oder die Berichtigung offenbarer Irrthümer in einzelnen Ausdrücken, Bezeichnungen, Namen oder Zahlen zum Gegenſtande haben, ſind als Aenderungen der Klage nicht zu betrachten. Gleiches gilt, wenn die Erhöhung der Forderung ſich nur als eine richtigere Berechnung aus den Anſätzen der Klage darſtellt. Art. 35. Die Beſtimmung des Art. 33 findet keine Anwendung, wenn die Forderung eines Mehrbetrages keinen Anlaß zu einer neuen, von dem Inhalte der Klagbeantwortung weſentlich abweichenden Vertheidigung enthält, oder ſtatt der urſprünglich geforderten Sache wegen der Veräußerung oder wegen des Untergangs derſelben die Leiſtung der Entſchädigung gefordert wird. Ebenſo kann in jedem Stande der Sache die Klage durch Zuſätze vervollſtändigt werden, welche Punkte betreffen, die mit dem Gegenſtande der Klage zuſammenhängen und von der Entſcheidung über dieſelbe abhängig ſind, wie Nebenanſprüche an Früchten, Zinſen und Entſchädigungen, oder weitere Anſprüche, welche ſeit Anſtellung der Klage aus dem nämlichen Klaggrunde erwachſen ſind.

23) Umbſcheiden bezeugt S. 254, daß in der Pfalz (wo kein Geſetz

hält die erwähnte Vorschrift. Auch in so ferne siegte die deutsche Ansicht, als nach § 38, 39 der Beklagte berechtigt erklärt wird, auf den Grund gewisser Einreden[24]) die Einlassung zu verweigern. — Wir werden, wenn der Ausschuß, dessen Arbeiten durch den Landtag unterbrochen wurden, seine Berathungen fortsetzt, auch mit unserer Mittheilung fortfahren.

Wenn wir oben behaupteten, daß der neue Entwurf einer Civilprozeßordnung für die Niederlande einer besonderen Aufmerksamkeit würdig ist, so gründet sich unsere Behauptung darauf, daß kein anderes Land in der Lage ist, für die Frage der Verbesserung der Prozeßgesetzgebung ein so bedeutendes Material mit den reichsten Erfahrungen zu liefern. In den Niederlanden lernte man den bis 1838 geltenden französischen Code kennen; seit 1838 gilt das manche Verbesserungen enthaltende Wetboek van burgerliske regirt vordering.[25]) In den Generalstaaten kam 1853 auf den Grund eines von der Regierung vorgelegten Entwurfs die Verbesserung der Prozeßordnung zur Sprache, und die Denkschrift der Regierung und der Bericht der Kommission der Kammer enthalten belehrende Mittheilungen.[26]) Auch bei Gelegenheit der Verhandlungen über das Gesetz über die gerichtliche Organisation von 1861 kommen viele wichtige Angaben über prozessualische Fragen vor.[27]) Alle diese Vorarbeiten und die Masse der Erfahrungen wurden bei dem vor-

---

es vorschreibt) die Eventualmaxime in dieser Hinsicht befolgt wird. In Frankreich geschieht es bei den meisten Gerichten nicht.

24) Daher gehören nach § 38 1) die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung, 2) daß Beklagter als Erbe oder wegen bestandener Gütergemeinschaft belangt wird, und die Bedenkzeit nach dem Gesetze noch läuft, 3) wenn er die Zulässigkeit der Klage bestreitet, weil der Kläger dem in einem früheren Prozesse gegen ihn ergangenen Urtheil noch nicht Genüge leistete.

25) Ueber die damaligen niederländischen Verhandlungen: Asser in meiner Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslands XI Band Nr. XI. XVI.

26) In den Motiven zum Entwurf von 1865 wird überall auf die Verhandlungen über den Entwurf von 1855 Rücksicht genommen.

27) Das Gesetz (aus 97 §§) ist dem neuen Entwurf zu Grunde gelegt.

liegenden Entwurf [28]) benützt. Günstige Umstände liegen noch in der Eigenthümlichkeit der Bildung der holländischen Juristen, bei denen seit langer Zeit der Geist der Gründlichkeit, ernster Prüfung und Achtung der Wissenschaft, vorzüglich auch in der Beziehung bemerkbar ist, daß, wie in andern Zweigen des Wissens, so auch in der Rechtswissenschaft sorgfältig jede neue wissenschaftliche und legislative Leistung von Deutschland, Frankreich, England, Italien beachtet und geprüft wird. Die in den Niederlanden erscheinenden juristischen Zeitschriften, Themis, und nieuwe bydragen voor regtsgelerdheid beweisen durch die in ihnen enthaltenen Aufsätze, daß die Verfasser mit allen neuen Forschungen des Auslands vertraut sind. Dies wirkte auch günstig auf die Abfassung der niederländischen Gesetze und der Motive dazu. Man bemerkt leicht, daß die Bearbeiter des vorliegenden Entwurfs nicht blos die einheimischen Erfahrungen gewissenhaft geprüft, sondern auch die Erfahrungen des Auslands, die wissenschaftlichen Forschungen und die Gesetzgebungsarbeiten desselben benützt und geprüft haben. Während die meisten neuern Motive zu Prozeßgesetzentwürfen nur mit kurzer Angabe oder Andeutung der Gründe sich begnügen, enthalten die Motive zum niederländischen Entwurfe bei jedem Punkte die gemachten Erfahrungen, eine Anführung der Mittheilung der französischen und deutschen Schriftsteller und eine Vergleichung der neuen ausländischen Entwürfe, insbesondere des deutschen von der in Hannover berathenden Commission beschlossenen, sowie auch des baierischen Entwurfs. Ueberall findet man eine tiefeingehende Begründung der gemachten Vorschläge und Angabe der Gründe, aus welchen man andern neuen Vorschlägen nicht zustimmte. Der niederländische Entwurf unterscheidet sich wesentlich von dem französischen Code, welcher gegen den Vorschlag des Cassationshofs Alles wegläßt, was sich auf Gerichtsverhältnisse, Gerichtsstände, Stellung der Anwälte und allgemeine Rechtssätze der Prozeßführung bezog, und die Regelung der wichtigsten

28) Uns liegen vor drei Bücher des Entwurfs, der keine fortlaufende Zahl der §§ enthält, indem jeder Titel nur die darin enthaltenen §§ zählt. Sehr ausführlich sind die Motive (memorie van toelichting), sie enthalten 150 eng gedruckte Folioseiten.

Lehren, z. B. über Widerklage, Interventionen ꝛc., nur dem (ſchwankenden) Ermeſſen und Gerichtsgebrauch überließ; er unterſcheidet ſich auch von dem niederländiſchen Code von 1838, welcher zu ſehr dem franzöſiſchen Code folgte, eine fehlerhafte, leicht irreleitende Anordnung der einzelnen Lehren hatte, ebenſo über wichtige Rechtsfragen ſchwieg. Der neue Entwurf wollte die Gefahr vermeiden, daß, weil bei der Behandlung oft vorkommender Punkte Alles nur dem Ermeſſen des Gerichts überlaſſen war, z. B. welche Befugniſſe das Gericht in Bezug auf Frageſtellung hat, und bisher nur durch reglements nachgeholfen wurde, vielfach Streit darüber, ob der Richter ſo weit gehen dürfe, entſtand, ein verſchiedener Gerichtsgebrauch bei den einzelnen Gerichten ſich bildete, und auf Gleichförmigkeit der gerichtlichen Verhandlung nicht zu rechnen war. Der neue niederländiſche Entwurf iſt daher weit umfaſſender als der franzöſiſche Code, gleicht mehr deutſchen Prozeßordnungen, enthält Gerichts- und Prozeßordnung [29]) und hat 140 neue (im Geſetzbuch von 1838 fehlende) Beſtimmungen.

Wir wollen nun bei einzelnen Lehren und den Vorſchriften verweilen, die ein allgemeines Intereſſe haben und deren Kenntniß am beſten den Geiſt der neuen Prozeßgeſetzgebung zeigt. Unſere Mittheilung bezieht ſich zuerſt auf Buch I Tit. X

29) Der Entwurf handelt im erſten Buche von dem Richter und ſeinen Befugniſſen in XII Titeln, von der Zuſtändigkeit überhaupt (Nr. I), von den Gerichtsſtänden (II), von der Ablehnung der Richter (III), von Rechtswegen (IV), von Handhabung der Ordnung in den Sitzungen (V), von den Entſcheidungen (VI), von Schiedsrichtern (VII), von Vorladungen (exploiten) (VIII), von der Nichtigkeit (IX), von dem Erſcheinen der Parteien vor dem Richter (X), von den Prozeßkoſten (XI), und Armenrecht (XII). Das II. Buch handelt in IV Titeln von der Rechtspflege in der erſten Inſtanz und zwar I. von Rechtspflege vor Kollegialgerichten 1) hier von allgemeinen Grundſätzen, 2) vom ordentlichen Verfahren, 3) vom Verfahren in abgekürzter Form, 4) vom Nichterſcheinen der Parteien, 5) von den Einreden, 6) der Widerklage, 7) Sühnverſuche. Der 2. Titel handelt von Incidenzpunkten und im Abſchnitt III vom Verfahren bei den einzelnen Beweismitteln. Am Schluſſe Titel III von dem Verfahren vor dem Kantonsrichter. Das Buch III handelt von den Rechtsmitteln, IV von beſonderen Arten des Verfahrens, V von der Vollſtreckung.

von dem Erſcheinen der Parteien vor Gericht. An der Spitze ſteht der Satz, daß in den vor Kollegialgerichten geführten Rechtsſtreitigkeiten die Parteien durch einen Advokaten vertreten werden müſſen, und daß als Vertreter nur ſolche Advokaten zugelaſſen werden, welche bei dem Gerichte, vor welchem der Rechtsſtreit geführt wird, eingeſchrieben ſind. Man bemerkt, daß dadurch die oben beſprochene Lokaliſirung der Advokaten vorgeſchrieben iſt; dann ſollte aber auch die in Baiern (oben S. 287) beſchloſſene Vorſchrift aufgenommen ſein, daß aus den am Sitze des Gerichts inſkribirten Advokaten Einer gewählt werden kann. Warum ſoll der Kläger nicht am Orte A, wo ſich ein Berufungsgericht und ein Bezirksgericht befinden, für ſeinen Prozeß vor dem Bezirksgericht einen Advokaten wählen, der bei dem Appellationsgericht inſkribirt iſt? — Die Motive S. 44 enthalten eine intereſſante Erörterung über die Stellung der Advokaten und ſprechen ſich entſchieden gegen die franzöſiſche Anſicht der Trennung des avoué und avocat aus, indem ſie zeigen, daß kein genügender Grund vorliege, die Parteien zu zwingen, auf koſtſpielige Weiſe zwei Vertreter aufzuſtellen, daß die Vorſtellung, nach welcher man Weſen und Form des Prozeſſes trennen wollte, eine irrige ſei, weil beide zuſammengehören und der nämliche Juriſt ſeine Thätigkeit im Prozeſſe auf beide richten kann, aus dem aber, was in Frankreich nach dortigen Anſchauungen in Bezug auf die Trennung von avoué und avocat vorkommt, kein Schluß auf den Werth der Einrichtung gezogen werden kann, da dies vielmehr nach der Erfahrung Nachtheile für die Parteien, für die Rechtſprechung und ſelbſt für die Stellung der Advokaten hat. Zuweilen wird für die franzöſiſche Trennung des avoué und avocat der Grund angeführt, daß der avocat befugt ſein muß, die Vertheidigung einer Sache ohne Angabe von Gründen abzulehnen, während dem avoué dieſe Befugniß nicht zuſteht. Man führt an, daß durch die Aufhebung der Trennung der Advokat einer wichtigen Befugniß beraubt würde.[30]) In Bezug auf die

30) Die Motive widerlegen ſehr gut S. 48 dieſen Grund; noch gut gegen die franzöſiſche Scheidung von avoué und avocat Maltini studi intorno alla Riforma p. 57—69.

Stellung der Advokaten warnen die Motive (S. 45) vor der Auffassung, die Advokaten als Beamte oder officiers ministeriels zu betrachten; Freiheit des Advokatenstands müsse der Grundsatz sein. Nach Art. 3 muß jeder Advokat, wenn er für eine Partei auftreten will, eine schriftliche Vollmacht vorlegen (was diese enthalten muß, wie die Vorlegung zu geschehen hat, bestimmen Art. 4 bis 12). Die Motive 46 rechtfertigen diese Vorschriften, weil nach der Erfahrung die entgegengesetzte Ansicht leicht Mißbräuche, neue Streitigkeiten, insbesondere durch das Verfahren bei désaveu herbeiführt. In Bezug auf die Lokalisirung der Advokaten bemerken die Motive (S. 47), daß daneben der Grundsatz besteht, daß der Advokat bei allen Gerichten im Reiche auftreten und plädiren kann (nur vor dem Cassationshof soll der dort inskribirte Advokat auftreten können). Für den Fall, wenn eine Partei keinen Advokaten findet, der ihre Sache führen will, sorgt Art. 14, indem der Präsident dann einen Advokaten für sie bestellt.[31]) Nach Art. 16 können die Parteien auch durch andere im Königreich inskribirte Advokaten die mündlichen Verhandlungen vortragen lassen, ohne daß die dadurch verursachten Kosten dem Gegner aufgebürdet werden können.[32]) In Ansehung der Vertretung vor den Einzelnrichtern bestimmt Art. 19, daß die Parteien ihre Sache allein führen und Schriften einreichen können, daß sie, wenn sie sich durch einen Andern vertreten lassen wollen, die Vollmacht mündlich bei Gericht abgeben können. Aus Art. 22 ergibt sich, daß für eine Partei vom Kantonsrichter ein Advokat bestellt werden kann. Die Motive p. 50 bemerken, daß mancherlei Vorschläge gemacht wurden, um den angeblichen Mißbräuchen, wenn andere Personen für die Parteien vor Einzelnrichtern auf-

31) Nach Artikel 19 kann der bezeichnete Advokat, wenn die Partei vermöglich ist, als Bedingung seiner Uebernahme fordern, daß die Partei die vermuthlichen Kosten und Honorare voraus bezahlt.

32) Die letzte Bestimmung kann zu einer großen Härte führen, wenn in einem sehr schwierigen Falle, wenn es auf eine wichtige Frage z. B. des internationalen Rechts ankommt, oder bei erforderlichen schwierigen technischen Kenntnissen die Partei genöthigt ist, einen fremden Advokaten, der aber in der fraglichen Lehre Meister ist, beizuziehen, und nur durch seine Vertheidigung siegt.

treten, vorzubeugen, daß insbesondere auch der Vorschlag gemacht wurde, dafür sogenannte **agrées** (wie in Frankreich die Handelsgerichte) zu bestellen, daß aber die Regierung keine solche Mittel für nöthig halte. Ueber Prozeßkosten enthalten die Motive p. 54, über Zulassung zum Armenrecht und den **Bureaux de consultation** p. 55 gute Bemerkungen.

Wir wollen unsere Leser vorzüglich mit den Bestimmungen des Entwurfs bekannt machen, welche sich auf die Anordnung des Verfahrens in erster Instanz vor den Kollegialgerichten beziehen. Zur richtigen Auffassung derselben dient die in den Motiven S. 63 angegebene Nachweisung der Grundsätze, von welchen der Gesetzgeber ausging, der, indem er an der Mündlichkeit als leitendem Prinzip festhält, durch Erfahrungen gedrängt, wesentlich von dem Gange des französischen Verfahrens abzuweichen vorschlägt.[33]) Die Motive beginnen mit der Schilderung des jetzt geltenden Verfahrens, bei welchem 4 Arten unterschieden werden können, nämlich 1) das ordentliche, 2) das summarische Verfahren, 3) Verhandlung in den auf abgekürzten Termin angebrachten Sachen, 4) das schriftliche Verfahren. In Bezug auf das letzte wird bemerkt, daß dies in der Wirklichkeit nur auf dem Papier stand, daß nach der Erfahrung (auch in Frankreich) kein Bedürfniß darauf führt, während dadurch der Nachtheil entsteht, daß das Prinzip der Mündlichkeit schwer verletzt wird, und erfahrungsgemäß die dabei nothwendige Aufstellung eines Referenten leicht bewirkt, daß die Richter zu sehr an das von dem Referenten Vorgetragene sich halten. Die mündliche Verhandlung, ohne welche keine wahre Oeffentlichkeit besteht, muß das Hauptprinzip sein. Entschieden erklären sich die Motive S. 64 (auch mit Beziehung auf Zeugnisse französischer Juristen und auf deutsche Forschungen) gegen die französische prinziplose Unterscheidung von ordentlicher und summarischer Procedur.[34]) Es wird anerkannt, daß

33) Eine beachtungswürdige Arbeit, auf die wir unten zurückkommen werden, ist in dieser Beziehung die Schrift: Bedenken über das französische Wesen, die für Preußen, Baiern und von der Commission in Hannover ausgearbeiteten Entwürfe einer bürgerlichen Prozeßordnung von J. von Krämel, Appellationsgerichtsrath, Leipzig 1865.

34) Darüber gut: **Maltini studi p. 87.**

die mündliche Verhandlung die wichtigsten Vortheile hat, daß aber das französische Vorverfahren, welches der mündlichen Verhandlung vorhergeht, und durch die unter den Advokaten gewechselten Schriften ohne Intervention des Gerichts geführt wird, keine Beibehaltung verdient, weil dabei eine nachtheilige Verzögerung der Sache durch die unbegränzte Macht der Advokaten, die nicht selten einander nicht wehe thun wollen, herbeigeführt wird, und häufig auf eine gründliche Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nicht gerechnet werden kann. Eine schriftliche Instruktion mittelst Conclusionen zum Zwecke des sogenannten poursuivre l'audience ist nutzlos und Kosten vermehrend; von Bedeutung ist dabei nach den Motiven die Erfahrung, daß auf eine gründliche Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nur gerechnet werden kann, wenn dem Kläger möglich gemacht wird, schriftlich über die von dem Beklagten vorgebrachten Vertheidigungsmittel sich zu erklären, und der Beklagte die Grundlosigkeit des Vorbringens des Klägers zeigen darf. Es muß daher gesorgt werden, daß den Parteien das Einbringen der Replik- und Duplikschrift möglich gemacht ist. Eine wesentliche Verbesserung muß (Motive S. 66) darauf gerichtet sein, in Bezug auf die Beantwortungsschrift des Beklagten im Verfahren durch Erfahrung nachgewiesene Nachtheile wegen der Termine zu vermeiden, daher dem Richter möglich zu machen, die Frist zur Beantwortung nach dem Bedürfniß des Falles kürzer oder länger zu setzen, und, um der richterlichen Willkür vorzubeugen, im Gesetze ein Minimum für die Dauer der Frist zu setzen. Für zweckmäßig erscheint nach den Motiven S. 67 die Abschaffung mancher unnöthiger im bestehenden Rechte vorkommender Conclusionen, z. B. der Schrift, in welcher der Beklagte den Anwalt bestellt. In Bezug auf die mündliche Verhandlung tadeln die Motive S. 67 das bestehende (dem französischen ähnliche) niederländische Gesetzbuch, welches eine Lücke in Bezug auf die Anordnung des Verfahrens in den Sitzungen hat. Die Motive betrachten die schriftliche Instruktion als die Grundlage der mündlichen Verhandlung. Die eigentliche Litiscontestation, die Mittel der Vertheidigung sollen durch die Schrift festgestellt und die Gränzen des Streits, der

vor dem Richter mündlich durchgeführt wird, ſollen darin gezogen werden. Nur dadurch wird in ſchwierigen Sachen eine Bürgſchaft für die Ehrlichkeit der Prozeßführung und die Gerechtigkeit der Entſcheidung gegeben werden. Das geſprochene Wort iſt die mächtigſte Waffe gegen unehrliche Mittel, um durch ſie den Sieg zu erlangen; während das Papier alle Unwahrheiten und Entſtellungen geduldig trägt, kann das lebendige Wort ſie leichter zerſtören, allein nach den Motiven p. 68 iſt das Recht, des Worts ſich zu bedienen, keine Verpflichtung, ſo daß den Parteien das Recht zuerkannt werden muß, da wo ſie die mündliche Verhandlung nicht für nöthig oder wünſchenswerth anſehen, ohne mündliche Verhandlung die Schriftſtücke dem Gericht vorzulegen und zu verlangen, daß auf den Grund derſelben das Urtheil gefällt wird. Die Motive erklären ſich gegen die Ueberſchätzung des Werths der Mündlichkeit und zeigen mit Hinweiſung auf deutſche Geſetzesarbeiten die Nothwendigkeit im Geſetze, das Fragerecht des Richters in ausgedehntem Sinne zu regeln. Wir wollen nun unſeren Leſern darſtellen, wie der Entwurf den eben bemerkten Anſichten gemäß den Gang des Verfahrens (Buch II.) vor dem Kollegialgericht in erſter Inſtanz ordnet. Jede Rechtsforderung muß durch ein Vorladungsexploit eingeleitet werden mit Vorlage der Urkunden, worauf ſich der Anſpruch gründet, in ſo ferne die Urkunden nicht gemeinſchaftlich beiden Parteien ſind.[35]) Die Concluſion muß von dem Advokaten der Partei unterzeichnet werden. Nach Art. 6 kann der Gegenſtand der Forderung nicht verändert, und der zuerſt geforderte Betrag nicht erhöht, wohl aber vermindert werden. Nach Art. 7 können in der mündlichen Verhandlung keine neueren Begründungen (middel) vorgebracht werden. Welche Aufzeichnungen im Sitzungsprotokoll zu machen ſind, beſtimmt Art. 8. Nach 9 ſollen, wenn die Richter der Anſicht ſind, daß die Sache genugſam aufgeklärt iſt, die mündlichen Vorträge geſchloſſen werden.[36]) Nach 10 kann der Vor-

35) Nach Art. 4 ſoll der Richter auf Urkunden keine Rückſicht nehmen, die nicht in der Vorladung oder wenigſtens 2 Tage vor der mündlichen Verhandlung der Gegenpartei mitgetheilt wurden.

36) Dieſe allgemeine Faſſung kann bedenklich werden, weil dann, wie

ſitzende und jeder Richter an die Parteien oder ihre Vertreter nach Beendigung der mündlichen Vorträge Fragen in Bezug auf thatſächliche Verhältniſſe richten. Der Vorſitzende kann auch auf Antrag einer Partei ſolche Fragen ſtellen,[37]) wenn er dies verweigert, entſcheidet das Gericht darüber. Die Antworten werden im Sitzungsprotokoll (mit dem Rechte der Parteien, ihre Bemerkungen über die Aufzeichnung vorzutragen) aufgezeichnet und nach geſchehener Vorleſung vom Vorſitzenden und Gerichtsſchreiber unterzeichnet. Auf Antworten, die nicht auf dieſe Art aufgezeichnet ſind, wird keine Rückſicht genommen. Im Kapitel von der ordentlichen Verhandlung kommen folgende Beſtimmungen vor: Der Advokat des Klägers ſorgt für die Eintragung der Sache in die Gerichtsrolle ſpäteſtens an dem Tage, der dem in der Vorladung beſtimmten Rechtstag vorhergeht (12). Der Beklagte kann den Termin zur Verhandlung abkürzen, wenn er durch Vorladung an den Kläger dieſen früher zur Verhandlung aufrufen will (13). Der Advokat des Beklagten conſtituirt ſich als ſolchen in dem Rechttage bei Aufrufung der Sache in der Sitzung, was dann im Sitzungsprotokoll bemerkt wird. Der Richter beſtimmt dann den Termin zur Antwort des Beklagten (mindeſtens 8, in Handelsſachen 4 Tage), wenn nicht der Beklagte es vorzieht, in kürzerer Friſt zu antworten (15). Nach Mittheilung der Antwort erhält der Kläger auf ſein Verlangen die Befugniß einer Replik, auch der Beklagte das Recht eine Duplik einzubringen. Jede Partei muß der anderen eine Abſchrift mittheilen. Nach Art. 18 werden die Parteien zur mündlichen Verhandlung zugelaſſen; ſie können aber auch durch Vorlegung der Schriften und Beweisſtücke ſogleich darauf antragen, daß das Gericht auf den Grund derſelben Recht ſpreche. In der Abtheilung: Verhandlung der im abgekürzten Termin einge-

---

wir oben die Aeußerung über die Praxis in der Pfalz anführten, der Präſident voreilig die Verhandlung ſchließen kann; ein Zuſatz wie im Art. 11 oben der baieriſche Ausſchuß aufzunehmen beſchloß, ſollte auf jeden Fall beigefügt werden.

37) Ueber die Befragung der Parteien als Beweismittel enthält Titel II von Art. 103 an ausführliche Vorſchriften.

brachten Sachen ſchreibt Art. 19 vor, daß der Advokat des Klägers die Sache in der Rolle vor dem Anfang der in der Vorladung bezeichneten Sitzung einſchreiben läßt, Replik- und Duplikſchriften werden in dieſem Verfahren nur zugelaſſen, wenn beide Parteien übereinſtimmen. Außer dieſer Zuſtimmung kann keine längere Friſt als bis zur nächſten Gerichtsſitzung Statt haben. Die mündlichen Verhandlungen beginnen möglichſt unmittelbar nach dem Einbringen der letzten Schrift und können ohne Zuſtimmung der beiden Parteien nicht länger als 8 Tage hinausgeſchoben werden. Die Leſer werden ſich überzeugen, daß der niederländiſche Entwurf ſehr vielfach ein von dem franzöſiſchen abweichendes Verfahren vorſchreibt und zwar, indem 1) die principloſe Unterſcheidung vom ordentlichen und ſummariſchen Verfahren aufgehoben iſt. 2) Daß das in Frankreich im Code zuläſſige ſchriftliche Verfahren beſeitigt wird und, da nach der Erfahrung von dieſem Verfahren (instruction par écrit. Code 95) faſt kein Gebrauch gemacht worden [38]), und da, wo es angewendet wird, das Princip der Mündlichkeit leicht gefährdet werden kann. 3) Das ſchriftliche Vorverfahren iſt nach dem Entwurf darauf berechnet, die Grundlage für die mündliche Verhandlung zu gewähren, ſo daß durch die Litisconteſtation Alles ſowohl in Bezug auf das Thatſächliche des Streits, als auch der Rechtsbegründung feſtgeſtellt werden ſoll. Daher ſchreibt der Art. 8, Buch 1, Abtheilung 2 vor, daß die Vorladung die kurze Auseinanderſetzung der Thatſachen und der Rechtsgründe, worauf die Forderung beruht, und die deutliche und beſtimmte Angabe des Geſuchs enthalten muß. Die mündlichen Vorträge müſſen ſich an dieſe Grundlage halten, und Klageänderung iſt darnach ausgeſchloſſen, in ſo ferne nicht eine Verminderung der Forderung eintritt. Wie weit auch eine Veränderung der rechtlichen Begründung erlaubt iſt, erhellt nicht klar aus Art. 7, nach welchem neue regtsmiddelen nicht vorgetragen werden dürfen. Wir wiſſen nicht, ob damit die in Frankreich mit moyens de droit bezeichneten und in Deutſchland Rechtsklagegrund genannten Anführungen gemeint

38) Nach der Statiſtik der franzöſiſchen Civiljuſtiz von 1863 kamen in ganz Frankreich nur 17 Fälle instruction par écrit vor.

ſind. Nach den Motiven S. 67. V. und S. 71 ſollte man glauben, daß neue Rechtsausführungen (motifs) geſtattet ſind. 4) Da das ſchriftliche Vorverfahren eine vollſtändige Grundlage gewähren und jeder Partei ihre Vertheidigung möglich machen ſoll, ſo iſt Replik- und Duplikſchrift geſtattet. 5) Das Vorverfahren iſt nicht wie in Frankreich nur unter den Anwälten geführt, ſo daß erſt, wenn dies Verfahren beendigt iſt, eine Partei die Einſchreibung auf der Rolle nachſucht, vielmehr muß der Advokat des Klägers ſogleich die Sache auf die Rolle ſetzen laſſen; und dies Vorverfahren findet unter Intervention des Gerichts ſtatt, zwar nicht in dem Sinne, daß dem Gerichte ein Prüfungsrecht über die Zuläſſigkeit der Klage zuſteht, darüber vielmehr nur nach beendigtem Vorverfahren das Gericht entſcheidet. Die Intervention des Gerichts äußert ſich aber darin, daß die Schriften dem Gericht eingereicht werden (jede Partei muß aber der andern die Abſchrift mittheilen), und der Richter den Termin zur Antwort beſtimmt nach ſeinem Ermeſſen, wobei jedoch das Geſetz, um richterliche Willkür zu beſeitigen, ein Minimum der Friſt (Art. 15. Buch II. Tit. 1) feſtſetzt. 6) Durch die Geſtattung eines Verfahrens mit abgekürzter Friſt iſt für die Möglichkeit raſcher Erledigung einer Sache (Art. 19), und durch die Befugniß des Beklagten (Art. 13), den zur Verhandlung geſetzten Termin abzukürzen, iſt für das Intereſſe des Beklagten geſorgt. 7) Die Parteien können ſtatt mündlicher Verhandlung auf Entſcheidung nur auf den Grund der eingereichten Schriften antragen. 8) In Bezug auf das Fragerecht der Richter und Parteien beſtimmt der Entwurf, daß erſt nach Beendigung des mündlichen Vortrags ſolche Fragen geſtellt werden dürfen, weil (wie die Motive S. 71 mit Recht bemerken) ſonſt leicht die Gefahr entſtehen könnte, daß die Verhandlung zum Nachtheil ununterbrochener Entwickelung und Klarheit der Auffaſſung in ein Geſpräch zwiſchen dem Vorſitzenden und den Advokaten ausarten könnte.

Unfehlbar enthält der niederländiſche Entwurf wichtige Vorſchriften, welche eine weſentliche Verbeſſerung des jetzigen (überhaupt des franzöſiſchen) Verfahrens begründen werden. Wir wollen jedoch auf einige Bedenklichkeiten aufmerkſam machen.

1) Es verdient eine wiederholte Prüfung, ob nicht die im franz. Prozesse durchgeführte Ansicht, daß das schriftliche Vorverfahren nur vorbereitend ist, das eigentliche Material der Entscheidung für den Richter in den mündlichen Vorträgen liegt, den Vorzug verdient vor der Auffassung (wie sie der niederländische Entwurf annimmt), daß das Vorverfahren die Grundlage der nachfolgenden mündlichen Verhandlung in der Art sein soll, daß die mündlichen Vorträge nur innerhalb der Gränze sich bewegen dürfen, die durch die thatsächlichen und rechtlichen Erklärungen der Parteien im Vorverfahren gezogen sind. Wenn man die Mündlichkeit als Prinzip des Verfahrens aufstellt, so ist es zwar richtig, daß dies Prinzip sehr elastisch ist und es darauf ankommt, welche Bedeutung und welchen Umfang man ihm beilegt. Die Auffassung nach der obigen zweiten Ansicht hebt das Prinzip nicht auf und begränzt nur seine Anwendung, hat allerdings auch den Vortheil, größere Gründlichkeit der Verhandlungen (da die Advokaten besser vorbereitet in die Sitzung kommen) herbeizuführen, die Rechtsvertheidigung zu sichern, manchen Chikanen und Ueberraschungen vorzubeugen und durch Vermeidung von Vertagungen die Prozeßführung zu beschleunigen. Es darf aber auch nicht unbeachtet bleiben, daß für die folgerichtige Durchführung der Mündlichkeit in dem Sinne, wie sie im französischen Prozesse vorkommt, schon die Analogie des Strafprozesses spricht, in welchem die Voruntersuchung nur vorbereitend ist, und die mündliche Hauptverhandlung den eigentlichen Strafprozeß bildet. Am wichtigsten wird die Frage in ihrer Wirkung auf die Befugniß der Vertreter der Parteien, in der mündlichen Verhandlung Aenderungen in Bezug auf ihr Vorbringen im Vorverfahren zu machen.[39]) Darüber, ob der Beklagte neue, früher nicht vorgebrachte Einreden in der Sitzung vorbringen darf, soll unten bei der Darstellung, wie der Entwurf in Buch II. Tit. 1. Abth. 5 auf sehr beachtungswürdige Weise Vorschriften über

39) Planck hat in Pözl Vierteljahrsschrift Band IV S. 239 mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß durch die Strenge, mit welcher man im Gesetze die Klagänderung beschränket, das Prinzip der Mündlichkeit verletzt wird.

Vorbringung der Einreden gab, gehandelt werden. Wir wollen hier nur bei den Vorschriften über Klageänderung verweilen.[40]) Nach der obigen Mittheilung darf der Kläger im Laufe des Verfahrens (geding) den Gegenstand der Forderung nicht ändern, den Betrag nicht erhöhen und darf bei dem mündlichen Vortrag nicht neue regtemiddeln vorbringen. Die Zweckmäßigkeit dieser Vorschriften unterliegt erheblichen Bedenklichkeiten. Jeder Praktiker weiß, wie häufig wegen mangelhafter Informationen, welche der Advokat von seinen Klienten empfängt, die Anstellung der Klage diesen Mittheilungen gemäß eingerichtet wird, aber in der Folge, wenn der Anwalt durch die Antwort auf die Klage erfährt, daß die Sache sich anders verhält, als der Kläger sie darstellte, oder durch neue Mittheilungen des Klienten, der jetzt erst, bei genauerer Durchsicht der Papiere oder durch Zeugen, die wahren Verhältnisse erfährt, veranlaßt, die ursprüngliche Klage zu ändern genöthigt wird. Jeder erfahrene Advokat wird sich der Fälle erinnern, in welchen er unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung neue Mittheilungen des Klienten erhält, welche zeigen, daß er die ursprüngliche Klage modificiren, erweitern oder doch eventuell einen andern rechtlichen Gesichtspunkt machen muß. Durch die allgemeine Vorschrift des niederländischen Entwurfs wird dies gehindert, häufig mit Verletzung des materiellen Rechts. Warum soll der Anwalt, der seine Klage auf Entschädigung auf die gesetzliche Verpflichtung baute, wenn er spätere Beweise erhält, daß der Beklagte bereits sich durch eine Erklärung dazu verpflichtete, nicht nachträglich die Klage auch auf Vertrag bauen? Wenn der Anwalt, der in der Klage seine Forderung auf Mandat baute, später erkennte, daß die Durchführung dieses Klagegrundes schwierig sein wird, warum soll er nicht dem Mangel abhelfen?

---

40) Der neueste Entwurf der Civilprozeßordnung für Zürich führt § 109 am consequentesten das Prinzip der Mündlichkeit durch, indem er bestimmt: Mit den bis zum Schlusse des letztern Vortrags in der Hauptverhandlung nicht vorgebrachten materiellen Gesuchen, thatsächlichen Behauptungen, Einreden, Bestreitungen, sowie mit den nach § 106 nicht vorgelegten Beweismitteln ist die säumige Partei ausgeschlossen. § 110 läßt aber selbst noch 3 Ausnahmen zu.

Warum ſoll er ſpäter nicht negotiorum gestio, die er leichter nachweiſen kann, in der Verhandlung geltend machen? Wie häufig ergibt ſich, daß der in der urſprünglichen Klage nach den vorliegenden Berechnungen angenommene Betrag von 500 Gulden irrig iſt und der richtigen, dem Anwalte erſt kurz vor der Sitzung bekannt gewordenen Abrechnung gemäß 50 Gulden mehr ausmacht. Soll es nicht geſtattet ſein, die 50 Gulden in der mündlichen Verhandlung noch nachzufordern?[41]) Nach dem niederländiſchen Entwurf iſt jedoch dieſe Aenderung als unzuläſſig erklärt. Es leuchtet ein, daß dadurch oft große Härten veranlaßt werden, wenn der Kläger der Wahrheit gemäß in der mündlichen Verhandlung die Abänderung vorbringen kann, während nach der Erfahrung franzöſiſcher Gerichte in vielen Fällen die Verhandlung leicht ohne alle Härte für den Beklagten auf die Abänderung ausgedehnt, in anderen Fällen durch Vertagung der Sitzung geholfen werden kann. Die Verhandlungen und Beſchlüſſe der in Hannover berathenden Commiſſion über eine geſetzliche Beſtimmung über Klageänderung lehren,[42]) wie wenig es gelingt, im Geſetze einen ſicher leitenden Grundſatz über Klageänderung aufzuſtellen. Der baieriſche Entwurf § 156, 157 verbietet wenigſtens nicht abſolut die Aenderung, ſondern erklärt nur, daß ſich der Beklagte einer ſolchen widerſetzen kann, und beſchränkt die Fälle, um zu hindern, daß nicht zu oft Aenderung angenommen wird. Auf welche Weiſe im Ausſchuß die Lehre geregelt wurde, iſt oben[43]) nachgewieſen worden.

2) Große Bedenklichkeiten erheben ſich auch gegen die im Entwurfe vorkommende Beſtimmung: 1) daß die Parteien, ſtatt auf mündliche Verhandlung anzutragen, den Antrag ſtellen

41) Der Verfaſſer hat in dieſem Archive Band 39 S. 415, Band 41 S. 217, Band 45 S. 136 erläuternde Fälle angegeben.

42) Nachweiſung in dieſem Archiv Band 47 Seite 71.

43) S. oben Note 22. Es ergibt ſich aus den Verhandlungen des Ausſchuſſes (Prot. S. 25), daß man anerkennen wollte, daß Klageänderung erlaubt iſt, wenn ſich der Beklagte darauf einläßt, ebenſo wenn durch die Zulaſſung keine Verwirrung des Prozeſſes zu beſorgen iſt, daß es auch Fälle geben kann, wo durch Klageänderung Vereinfachung des Prozeſſes eintritt.

können, daß das Gericht sogleich auf den Grund der eingereichten Schriften das Urtheil fälle. Es leuchtet ein, daß dadurch das Mündlichkeitsprinzip schwer verletzt wird, dies Prinzip aber im Interesse der Erforschung der Wahrheit gewahrt werden soll. Läßt man ohne mündliche Verhandlung Urtheilsfällung auf Grund der Streitschriften zu, so muß ein Referent aufgestellt werden, wodurch aber, wie die Motive selbst bei Rechtfertigung der instruction par écrit anerkennen, manche Nachtheile eintreten können. Dem Gericht ist aber auch das richtige Mittel entzogen, durch Fragen an die Parteien die nothwendige Aufklärung zu erhalten.

Ehe wir die übrigen Bestimmungen des niederländischen Entwurfs mittheilen und prüfen, ist es Pflicht, noch bei einzelnen Vorschriften zu verweilen, welche bereits Gegenstand von Erörterungen waren, wo aber eine wiederholte Prüfung zweckmäßig scheint, indem nach der Veröffentlichung unseres Aufsatzes niederländische Juristen sich über den Werth mancher von uns besprochenen Vorschläge des Entwurfs erklärten. Wir berücksichtigen hier die in einer Uebersetzung unseres Aufsatzes in der niederländischen Zeitschrift Themis [1]) enthaltenen Bemerkungen, ferner den sehr beachtungswerthen Aufsatz eines der gründlichsten niederländischen Juristen, Godefroi, der in der Themis [2]) eine Anzeige der neuen Schrift von Lavielle études benützt, um bei jeder Lehre die Bestimmungen der niederländischen Proceßordnung und der späteren Verhandlungen darüber zu prüfen und Verbesserungsvorschläge daran zu knüpfen. Wir nehmen ferner Rücksicht auf einige briefliche Mittheilungen tüchtiger niederländischer Juristen. Ein Gegenstand vielfach abweichender von niederländischen Juristen geäußerter Ansichten ist das oben S. 26 von uns angeführte System, nach welchem, abweichend von der bisherigen französischen Bestimmung, daß der Anwalt keine Vollmacht seiner Partei vorzulegen nöthig hat, vorgeschrieben ist, daß der Anwalt, welcher für eine Partei auftreten will, eine Vollmacht vorzulegen hat. Man findet von Seite vieler niederländischer Juristen, daß kein Bedürfniß ob-

1) Themis regtskundig Tydschrift Band XII 1865 pag. 365.
2) Themis 1863 p. 1—64.

walte, von dem bisherigen einfachen Syſteme abzuweichen und durch das neue Syſtem ein unverdientes Mißtrauen gegen Anwälte auszuſprechen, da vorzüglich man bei eingeführter Oeffentlichkeit Mißbräuche nicht zu beſorgen hätte, der Beſitz der auf den Proceß ſich beziehenden Urkunden die Vermuthung begründe, daß der ſie beſitzende Anwalt von der Partei bevollmächtigt war, indem es gewiß ſelten vorkommt, daß ein unberechtigter Anwalt für eine Partei auftritt, und das Mittel des Désaveu einen hinreichenden Schutz gewähre. Die Gegner des neuen Syſtems machen noch geltend, daß darnach in manchen Fällen den Parteien bedeutende Koſten verurſacht werden, z. B. in dem Falle, wo in einer Sache mehrere Perſonen betheiligt ſind, von denen manche im Auslande in verſchiedenen Staaten wohnen und vielleicht einige nicht ſchreiben können, wo dann bedeutende Koſten verurſacht werden, bis alle nöthigen Vollmachten beigebracht werden können. Man führt an, daß dies Syſtem, welches ſo ſtreng ſchriftliche Vollmacht fordert, doch oft keine Sicherheit gewährt, weil nach der Erfahrung es leicht iſt, einfachen unerfahrenen Perſonen ein gedrucktes Formular einer Vollmacht vorzulegen, welches die Partei gläubig unterſchreibt. Dieſer Gründe ungeachtet, müſſen wir dennoch das im Entwurf vorgeſchlagene Syſtem billigen, weil der Geſetzgeber an das Naturgemäße ſich halten ſoll, und keiner Partei zugemuthet werden kann, ſich mit einem Anwalte, der behauptet, daß er von einem Andern zur Vertretung bevollmächtigt ſei, in einen koſtſpieligen Proceß einzulaſſen, und weil ſelbſt der Beſitz der Urkunden eine ungenügende Bürgſchaft gibt, daß der Anwalt bevollmächtigt ſei. Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes kennt einen in dem hieſigen Kollegium vorgekommenen erläuternden Fall. Ein Bürger, der mit einem anderen Manne, von dem er wegen Gewerbsverhältniſſe abhängig war, in Abrechnung ſtand, glaubte von dieſem benachtheiligt zu ſein und zuviel an ihn bezahlt zu haben. Er wendete ſich an einen Anwalt, dem er ſämmtliche auf das Geſchäft ſich beziehenden Papiere mittheilte, um Rath zu erhalten, wie er zu ſeinem Gelde kommen könnte. Der Anwalt überzeugte ſich durch die Einſicht der Urkunden, daß der Bürger allerdings zuviel bezahlt habe, und ſtellte nun die Klage

gegen den Andern an. Der Bürger, welcher Gründe hatte, den Andern zu ſchonen, um ſeiner Hilfe nicht beraubt zu werden, wollte nur vorläufig den Rath des Anwalts einholen, aber nicht ſchon Klage anſtellen und kam dem Anderen gegenüber in Verlegenheit durch die Voreiligkeit des Anwalts, welcher übrigens im guten Glauben gehandelt hatte, da er den um Rath Fragenden nach ſeinen Worten ſo verſtand, daß er ſein ohne Grund bezahltes Geld fordern wollte. Wenn man nach dem franzöſiſchen Rechte von dem Mittel des Désaveu Heil erwartet, ſo bitten wir die Vertheidiger des franzöſiſchen Syſtems die Maſſe der Streitfragen zu beachten,[3]) welche bei dem Gebrauche dieſes koſtſpieligen und langen Proceß herbeiführenden Mittels entſtehen. Für die Richtigkeit des niederländiſchen Entwurfs ſpricht auch, daß in den neueſten Entwürfen von Proceßordnungen von Baiern und Preußen, wo der Entwurf ſich größtentheils auf franzöſiſchen Proceß ſtützt, der Anwalt ſchuldig erklärt wird, die Vollmacht vorzulegen.[4]) Auch der für Deutſchland von der Commiſſion in Hannover bearbeitete Entwurf fordert[5]) die Vorlage einer Vollmacht; und die in jenen Entwürfen vorkommenden Beſtimmungen verdienen Nachahmung auch in den Niederlanden. Mit Recht ſprechen die baieriſchen Motive S. 563 aus, daß das franzöſiſche Syſtem der nöthigen Sicherheit entbehrt, daß dabei die Rechtskraft der Urtheile bis zum Vollzuge in Frage geſtellt iſt, und das Syſtem zu bedenklichen Mißbräuchen und Verwickelungen Raum gibt.

Eine andere Abweichung der Anſichten betrifft das in dieſem Aufſatze S. 35 von uns erhobene Bedenken, daß die mündliche Verhandlung durch die Vorſchriften beſchränkt ſei, nach welcher im Vorverfahren alle thatſächlichen und rechtlichen Erklärungen der Parteien vorgebracht werden müßten und die Vorträge in den mündlichen Verhandlungen nur innerhalb

---

3) Darüber: **Boitard, Code de procédure civile. Leçons publiées par de Linage. Vol. II p. 20—31. Bioche, Dictionnaire de procédure. Vol. III p. 113—134.**

4) Bairiſcher Entwurf § 65—76, Motive dazu S. 563. Preußiſcher Entwurf § 92—108, Motive S. 29.

5) Entwurf § 103.

der Gränze jener vorgebrachten Erklärungen zuläſſig ſeien. In der Themis p. 374, ſowie in ſchriftlichen Mittheilungen, wird gegen dieſen Vorwurf bemerkt, daß die Vorſchrift, nach welcher der rechtliche Charakter der Klage ſchon im Vorverfahren feſtgeſtellt werden muß, nothwendig iſt, um der mündlichen Verhandlung eine feſte Grundlage zu geben, daß der Entwurf im Art. 5 Buch 1 Titel VI von regtsgronden ſpricht im Gegenſatze von regtsmiddelen, und daß in Bezug auf die erſten der Richter nach Art. 5 verpflichtet iſt, die zur Sache dienenden regtsgronden bei ſeiner Entſcheidung zu beachten, wenn ſie auch die Parteien nicht anführten, und nach Art. 7 Buch II Titel 1 nur neue regtsmiddelen nicht vorgetragen werden ſollen. Es ſcheint, daß der Geſetzgeber damit dem Grundſatz huldigen wollte, nach welchem der Richter das Geſetz ſelbſt kennen muß, daher von den Parteien nicht angeführte Geſetzesſtellen zu benützen hat, daß aber die Partei im mündlichen Vortrag nicht neue Rechtsgründe vorbringen darf. Nie aber kann man zugeben, daß der niederländiſche Entwurf das Prinzip der Mündlichkeit conſequent durchführt, wenn das Verbot des Gebrauchs neuer regtsmiddelen ſo gemeint iſt, daß kein neuer rechtlicher Geſichtspunkt in der Sitzung geltend gemacht werden darf, daß daher eine Partei, die im ſchriftlichen Vorverfahren einen Anſpruch ſchon durch das Geſetz begründet behauptete, in mündlicher Verhandlung nicht auf ein Verſprechen des Gegners bauen darf, oder daß eine Partei, die im Vorverfahren auf Mandat die Klage baut, in der mündlichen Verhandlung ſie nicht als negotiorum gestio, oder ſtatt der urſprünglichen Begründung des Anſpruchs als Schenkung, ſpäter ihn als Vermächtniß rechtfertigen darf.

Eine für die richtige Auffaſſung des Prinzips der Mündlichkeit wichtige Frage iſt die: ob den Parteien geſtattet werden ſoll, ſtatt der mündlichen Verhandlung mit Vorlage der ſchriftlichen im Vorverfahren gewechſelten Vorträge an das Gericht auf Entſcheidung über die Sache anzutragen. Wir haben die Zweckmäßigkeit dieſer im niederländiſchen Entwurf geſtatteten Befugniß oben (Seite 35) beſtritten. In den Niederlanden wird dagegen zur Rechtfertigung des Entwurfs ange-

führt (Themis p. 377), daß ohnehin auch bisher, wenn Contumacialurtheile gefällt werden, das Gericht auf den Grund der Schriften urtheilt, und daß man Mündlichkeit nicht als eine Verpflichtung der Parteien, sondern nur als ihr Recht, worauf sie auch verzichten können, auffassen muß. Gegen diese Ansicht haben wir fortdauernd das Bedenken, daß das Vorverfahren nur als vorbereitendes, und die mündliche Verhandlung als das eigentliche Hauptverfahren erscheint, daß der Gesetzgeber die Mündlichkeit nicht als ein Recht der Parteien, sondern als die Form auffaßt, durch welche im Interesse der Gerechtigkeit am sichersten das Gericht die Materialien und zugleich die Mittel erhält, am ersten das wahre Sachverhältniß zu erfahren. Auf jeden Fall müssen die Vertheidiger des Entwurfs zugeben, daß, wenn auch die Parteien auf mündliche Verhandlungen verzichteten, dem Gerichte die Befugniß gegeben werden muß, da, wo es aus den Schriften über wichtige Punkte keine Aufklärung findet, die Parteien vorzuladen und geeignete Fragen an sie zu stellen, wodurch von selbst eine mündliche Verhandlung herbeigeführt wird.

Eine der wichtigsten Fragen von allgemeinem Interesse ist die: ob das neue im Entwurf vorgeschlagene Vorverfahren unter Intervention des Gerichts (siehe Seite 28) sich so bewähren wird, daß auf Vereinfachung des Verfahrens und auf Abkürzung sicher gerechnet werden kann. Eine uns zugekommene schriftliche Mittheilung eines ausgezeichneten niederländischen Juristen bezweifelt, ob die Vortheile, welche man von dem neuen Verfahren erwartet, wirklich eintreffen werden, so daß die französische, auf jeden Fall consequentere Procedur, den Vorzug verdient. Die Ursache, aus welcher der Vorzug des in dem Entwurf vorgeschlagenen Verfahrens gerechtfertigt wird, soll darin liegen, daß der in der obigen Mittheilung angegebenen Erfahrung gemäß schon bisher nach der Praxis in den meisten niederländischen Gerichten das Prinzip festgehalten wurde, daß, wo gegenseitige Uebereinstimmung der Parteien (in der Wirklichkeit ihrer Vertreter) besteht, wenn über eine Frist für den Schriftenwechsel im Vorverfahren eine Uebereinstimmung beider Parteien vorliegt (sei die Verlängerung noch so groß),

der Richter nicht einzutreten, und nur die verabredete Frist festzustellen hat. Darnach hat der Richter nur eine passive Stellung in Bezug auf Instruktion der Sache, so daß die eigentliche Aufgabe des Richters die Entscheidung des vor ihn gebrachten Streitfalles sein soll. In den Niederlanden war nun öfter die Frage verhandelt, ob nicht dem Richter ein größerer Einfluß auf die Instruktion gegeben werden soll. In dem 1855 den Generalstaaten vorgelegten Entwurf war die Befugniß des Richters ausgedehnt und insbesondere ausgesprochen, daß die Verlängerung einer gesetzlich festgestellten Frist, auch wenn Uebereinstimmung beider Parteien die Verlängerung bewilligt, nicht gestattet werden soll, wenn nicht der Richter die Ansicht hat, daß ein wahres Interesse vorliegt, die Frist zu verlängern. Im neuen Entwurfe ist ein solches Prinzip nicht aufgenommen, und nur ein Minimum für die Dauer der Fristen gesetzt, woraus folgt, daß der Verlängerung der Fristen keine Schranken gesetzt werden sollen. Der Grundsatz der Passivität des Richters scheint darnach vom neuen Entwurf gebilligt und daher auch die Befugniß der Parteien, die Fristen beliebig zu verlängern, anerkannt. Mit Recht fragt man nun, ob im Ernste erwartet werden darf, daß durch die im Entwurfe vorgeschlagene Intervention für die Vereinfachung des Verfahrens etwas gewonnen wird. Bekanntlich kennt der neue Entwurf nicht die französische Unterscheidung von avoué und avocat; beide Stellen sind in einer Person vereinigt. Nimmt man nun nach dem Entwurf die Intervention des Gerichts im Vorverfahren an, so werden oft Fälle vorkommen, in welchen wegen Punkte der Instruktion im Vorverfahren vor der mündlichen Hauptverhandlung von dem Gerichte Verhandlungen angeordnet werden müssen, zu welchen die Advocaten vorgeladen werden sollen. Es kann nicht verkannt werden, daß dadurch den vielbeschäftigten Advocaten eine große Last aufgelegt wird, was die Folge hat, daß sie in solchen Fällen die Vertretung jungen Männern, die bei ihnen arbeiten, oder jüngeren Kollegen übertragen. Es verdient ernstliche Erwägung, ob der Gesetzgeber die passive Stellung des Richters, wie er sie im französischen Rechte hat, beibehalten und nur anerkennen will, daß der Richter eigentlich

nur zur Entscheidung berufen ist, oder ob der Richter eine mehr active Stellung haben soll. Gewiß ist, daß wenn das Gesetz im Vorverfahren richterliche Intervention aufnimmt, es auch sorgen muß, daß nicht große Verzögerungen herbeigeführt und Kosten verursacht werden, so daß für das einfache Verfahren ohne richterliche Intervention gewichtige Gründe sprechen. Nicht wenige Beachtung verdient die Frage, ob die im neuen Entwurf aufgenommenen Vorschriften über Verhandlung im abgekürzten Termin (siehe oben Seite 30) mit der Hauptrichtung, durch Verkürzung der Fristen zu helfen, genügend sind, insbesondere für Handelssachen geringeren Werths. Den deutschen Juristen drängt sich die Frage auf: warum man in Holland nicht, wie in Frankreich und nach allgemeiner Forderung in Deutschland, Handelsgerichte einführt. Das Ergebniß der bei erfahrenen Männern in den Niederlanden eingezogenen Erkundigungen ist allerdings, daß man in Holland diesen Gerichten allgemein abgeneigt ist, und daß bei Gelegenheit der Berathung des Gesetzes über gerichtliche Organisation die vornehmsten Handelskammern gegen Einführung der Handelsgerichte sich erklärten. Es ist merkwürdig, daß in den Niederlanden angesehene Juristen [6]) als das beste Mittel, den Parteien die Möglichkeit, durch eine raschere Procedur einen Rechtsanspruch verfolgen zu können, zu verschaffen, die Einführung des in einigen deutschen Staaten gestatteten Mahnverfahrens empfehlen. Wir können aus der Erfahrung in Baden versichern, daß mit dem besten Erfolg in der Mehrzahl der Streitsachen die bedingten Zahlungsbefehle im sogenannten Mahnverfahren angewendet werden.

Wir wollen nun unsere Leser mit weiteren bemerkenswerthen Bestimmungen des niederländischen Entwurfs bekannt machen.

Die Art. 22—27 regeln das Verfahren in den Fällen, in welchen eine Partei nicht in der Sitzung erscheint. Die Bestimmungen der jetzigen Proceßordnung von 1835 sind im Wesentlichen die des französischen Code; allein in der Rechts-

6) Ausführlich erklärte sich in diesem Sinne der gründliche Jurist Godefroi in der Themis 1863 pag. 12.

übung zeigten ſich (ebenſo wie in Frankreich, daher man dort oft auf die Verbeſſerungen im Genfer Geſetzbuch hinweiſt. Regnard de l'organisation judiciaire p. 370) manche Streitfragen, und zwar ſchon in Bezug auf den Fall, wenn der Beklagte zwar in der erſten, aber nicht in der zweiten Sitzung erſcheint. Der im Entwurf von 1855 vorgeſchlagene Weg wird mit Recht in den Motiven S. 75 getadelt. Daß die beiden Fälle nicht gleich ſtehen, iſt gewiß: iſt der Beklagte in der erſten Sitzung erſchienen und hat verhandelt, bleibt aber in einer ſpätern Sitzung aus, ſo lag für den Richter ſchon ein ſogenanntes contradiktoriſches Verfahren vor, und ſo kann ohne Hinderniß das Verfahren fortgeſetzt werden. Der Richter gibt nach Art. 26 ſein Urtheil, das aber kein Contumacialurtheil iſt, daher auch der ſonſt gegen Urtheile der letztern Art zuläſſige Einſpruch nicht ſtattfinden kann. Wichtiger iſt die zweite Streitfrage, ob, wenn der Beklagte nicht erſcheint, die von dem Kläger angeführten Thatſachen als gewiß von dem Richter angenommen werden dürfen. Nach Art. 76 des Geſetzbuchs von 1838 ſollen die Concluſionen des Klägers dieſem zugebilligt werden, wenn ſie nicht dem Richter onregtmatig or ongegrond vorkommen. Dieſe Worte erregten viel Streit. Der neue Entwurf 23 beſtimmt, daß der Richter die Concluſionen dem Kläger zubilligen ſoll, wenn ſie nicht onregtmatig ſind, daß die von ihm angeführten Thatſachen als wahr angenommen werden, wenn ſich nach den Vorlagen ihre Wahrheit ergibt, daß aber der Beweis behaupteter Thatſachen dann geliefert werden muß, wenn ſie auf den Status einer Perſon ſich beziehen oder von der Art ſind, daß nach dem Geſetze das bloſe Geſtändniß des Beklagten nicht genügen kann. Die Ausführung in den Motiven S. 73—74 verdient allgemeine Beachtung, insbeſondere die Rechtfertigung der Vorſchrift, daß die vom Kläger angeführten Thatſachen im Falle des Ungehorſams des Beklagten nicht bewieſen zu werden brauchen, jedoch mit der im Artikel aufgeſtellten Ausnahme und daß, wenn Kläger Urkunden zur Begründung ſeines Anſpruchs anführte, der Richter dieſen nur als rechtlich begründet betrachten kann, wenn aus den Urkunden ſich dieſe Begründung ergibt. Auch die

Streitfrage, ob im Falle des Ausbleibens des Beklagten der Kläger zu einem mündlichen Vortrage, ehe der Richter entscheidet, zugelaſſen werden ſoll, iſt mit Recht im Art. 24 bejahend entſchieden. Wenn von mehreren vorgeladenen Streitgenoſſen Einer erſcheint, und Andere nicht, ſo ſoll nach Art. 25 in Bezug auf die Letztern das Ungehorſamsurtheil ausgeſprochen, in Bezug auf den Erſcheinenden die Verhandlung fortgeſetzt und von dem Richter zugleich der Sitzungstag angeſetzt werden, an welchem die Sache weiter verhandelt werden ſoll (Motive S. 74). Die Vorſchrift ſcheint bedenklich (in Frankreich und in den Rheinprovinzen iſt die Praxis eine verſchiedene); es können durch eine Vorſchrift, wie ſie der niederländiſche Entwurf enthält, große Störungen veranlaßt werden, wegen des Widerſpruchs der Entſcheidung in dem Verſäumnißurtheil und der Entſcheidung, welche in Bezug auf den gehorſamen Streitgenoſſen ergeht, z. B. wenn gegen mehrere Erben eine Erbſchaftsſchuld eingeklagt wird, oder wenn der Proceß untheilbare Gegenſtände betrifft, und ein Streitgenoſſe ausbleibt, der Andere erſcheint. Richtiger hat für dieſe Fälle der neue preußiſche Entwurf [7]) geſorgt, indem er vorſchreibt, daß in ſolchen Fällen auf den Antrag des Gegners entweder gegen den Ungehorſamen ein Verſäumungsurtheil erlaſſen werden kann oder durch Urtheil anzuordnen iſt, daß zum Zwecke der contradiktoriſchen Verhandlung gegen alle Streitgenoſſen die nochmalige Ladung der Nichterſchienenen zu bewirken ſei. Uns ſcheint, daß auch ohne Antrag dem Richter überlaſſen werden ſoll, das ihm am Meiſten geeignet ſcheinende Verfahren einzuleiten.

Während der franzöſiſche Code in Bezug auf das Vorbringen der Einreden mit kurzen Andeutungen ſich begnügt und der Rechtsübung die Einzelnheiten überläßt, findet der niederländiſche Entwurf (wie ſchon das Geſetzbuch von 1838) es für nothwendig, das Verhältniß der Einreden genauer zu regeln, und beſtimmt (Buch II Titel VIII Art. 28), daß die Einrede des unzuſtändigen Gerichts aus dem Grunde, daß die Sache nach Art. 72 des Geſetzes über richterliche Organiſation [8]) an ein

7) Preuß. Entwurf § 391, Motive S. 86.

8) Nach Art. 72 ſollen mit Ausnahme der dinglichen Klagen, die

beſtimmtes Gericht gewieſen wird, in jeder Lage des Streits angebracht, und wenn der Beklagte ſich darauf auch nicht beruft, vom Gerichte von Amtswegen berückſichtigt werden. Nach Art. 29 ſoll aber die Einrede der Unzuſtändigkeit aus andern Gründen von Amtswegen nicht beachtet, von dem Beklagten aber vor allen andern Vertheidigungsmitteln angebracht werden. Das Eventualprinzip iſt in Art. 32 in der Art ausgeſprochen, daß alle dilatoriſche Einreden auf einmal und vor anderen Einreden, ſowie vor der Vertheidigung über die Hauptſache vorgetragen werden müſſen.[9]) Der Art. 33 erkennt aber (man bemerkt, daß die Anſicht von den deutſchen prozeßhindernden Einreden vorſchwebt) einige Einreden als diejenigen an, welche vor dem Vorbringen der Vertheidigung auf die Hauptſache vorgebracht werden können. Dahin gehören: 1) die Einrede der Rechtskraft eines richterlichen Urtheils oder eines Schiedsſpruchs, 2) Einrede des Vergleichs, 3) Einrede, daß der Kläger die Eigenſchaft nicht hat, welche er ſich zuſchreibt, oder der Beklagte die vom Kläger von ihm behauptete Eigenſchaft nicht beſitzt. Man bemerkt, daß in der letzten Beziehung der Entwurf die exceptio der fehlenden Legitimation zur Sache [10]) zu den prozeßhindernden Einreden rechnet und damit eine auch in Frankreich vorkommende Streitfrage entſcheidet (Motive S. 77). Bei der Berathung des Entwurfs von 1855 waren darüber Regierung und Generalſtaaten verſchiedener Anſicht. Die erſte fand in einer ſolchen Erklärung des Beklagten eigentlich eine Vertheidigung in der Hauptſache und wollte keinen abgeſonderten Vortrag geſtatten, wogegen die Generalſtaaten und der jetzige Entwurf die Natur einer Einrede annahmen, inſofern darin die thatſächliche Befähigung einer Partei beſtritten wird, über den in Frage ſtehen-

---

bei dem ordentlichen Richter anzubringen ſind, Klagen gegen den König oder ein Mitglied der königlichen Familie oder den Staat bei der haute cour angebracht werden.

9) Ausnahmen ſind zuläſſig, inſofern Erben, Wittwen, Frauen die geſchieden ſind, die Einrede, daß die Deliberationsfriſt noch nicht abgelaufen iſt, vor allen andern Einreden vorbringen können.

10) Bekanntlich in Frankreich mit Défaut de qualité bezeichnet, in den Niederlanden exceptio van non qualificatie.

den Gegenſtand zu ſtreiten, und für die Annahme der prozeßhindernden Kraft auch die Rückſicht ſpricht, daß man den Beklagten nicht zwingen kann, da, wo er von dem Nichtdaſein der die Legitimation begründenden Thatſachen überzeugt iſt, eine zu vermehrten Koſten führende Vertheidigung in der Hauptſache vorzutragen.[11]) Mit Recht entſcheidet der Entwurf die Streitfrage, ob, wenn eine ſolche prozeßhindernde Einrede ohne Einlaſſung in die Hauptſache vorgebracht iſt, auch Replik und Duplik zugelaſſen werden ſollen, dahin, daß nach Beſchaffenheit der Einrede, die oft an ſich ſehr ſchwierig ſein kann, das Verfahren zu regeln iſt. In Bezug auf Widerklage enthält der Entwurf Art. 36 bis 38 Vorſchriften, (die im franzöſiſchen Code fehlen), nach welchen der Beklagte Widerklage in allen Sachen anſtellen kann, nur nicht da, wo der Kläger in der Hauptklage in einer fremden Eigenſchaft auftritt, und die Widerklage ihn perſönlich betreffen würde, oder wenn der Richter der Hauptklage unbefugt iſt, über die Gegenklage nach ihrem Gegenſtand oder die Perſon des Widerbeklagten zu entſcheiden.[12]) Nach Art. 39—41 kann der Richter in jeder Lage des Prozeſſes von Amtswegen oder auf Antrag einer Partei einen Sühneverſuch machen, wobei beſtimmt iſt, daß der Verſuch, wenn die Sache am Kollegialgericht anhängig iſt, vor dem ganzen Gerichte ſtattfinden ſoll, damit jedem Mitgliede Gelegenheit gegeben wird, zum Vergleich mitzuwirken. Wenn beide Parteien oder eine derſelben auf Vorladung nicht erſcheint, kann das Gericht nach ſeinem Ermeſſen entweder zu einem neuen Sühneverſuch vorladen, oder ſogleich die Sitzung beſtimmen, in welcher die Sache verhandelt werden ſoll.

Um unſere Darſtellung des Entwurfs nicht übermäßig auszudehnen, wenden wir uns ſogleich zu den Vorſchriften über das Beweisverfahren, welche allgemeines Intereſſe haben

11) Der bair. Entwurf § 48 verweist die Frage über Sachlegitimation zur Entſcheidung nach den bürgerlichen Geſetzen. Dagegen erklärt ſich der Referent von Neumayr S. 31. In den Verhandlungen des Ausſchuſſes S. 77 wurde beſchloſſen, den § 48 ganz wegzulaſſen.

12) Daher kann keine petitoriſche Klage in Beſitzſtreitigkeiten angebracht werden.

und wo der Entwurf viel Beachtenswerthes enthält, und bemerken nur, daß der Titel I unter der Aufschrift: Incidentforderungen in sehr ausführlichen Vorschriften, unter denen viele gute und wesentlich die französische Rechtsübung verbessernde (auch mit wichtigen Erörterungen in den Motiven S. 82—93) vorkommen, das Verfahren im Allgemeinen und bei den einzelnen Zwischenhandlungen, z. B. von Aufschiebung und Wiedererneuern des Prozesses, von Streitverkündigung, von Intervention regelt.

Bei der Zeugenvernehmung bemerken vorerst die Motive S. 93, daß wesentliche Verbesserungen in Bezug auf das bisherige Verfahren nöthig wurden, weil mit der im Entwurf ausgesprochenen Aufhebung des Unterschieds vom ordentlichen und summarischen Verfahren auch die im französischen Code vorkommenden Unterschiede einer zweifachen Art der Zeugenvernehmung wegfallen mußten. Wir müssen daran erinnern, daß in den Niederlanden der Zeugenbeweis weniger als in andern Ländern vorkommt, in welchen dieser Beweis unbeschränkt gebraucht werden kann, indem die niederländische Gesetzgebung das, wie wir nachgewiesen haben,[13]) grundlose französische System angenommen hat, nach welchem in Sachen, deren Gegenstand eine gewisse Summe übersteigt, kein Zeugenbeweis zugelassen wird. Ueber keinen Punkt ist die Wissenschaft in neuester Zeit in Frankreich einiger, daß eine tiefgehende Reform dringend nothwendig ist, als darüber, daß die französische Gesetzgebung über Zeugenverhör nur höchst mangelhaft ist, vielfache Chikanen, wegen der Masse unnöthiger Formalitäten große Kosten, Zeitverlust veranlaßt und zur Herstellung der Wahrheit selten beiträgt.[14]) Herr Godefroi bemerkt zwar, daß es in den Niederlanden doch nicht so schlimm aussieht, bezeichnet aber doch mehrere Punkte,[15]) worauf die Verbesserung gerichtet sein

13) Wir haben im civilist. Archiv Band 48 v. S. 114 an die Grundlosigkeit dieses französ. Systems nachgewiesen.

14) Boitard Art. 556, Bordeaux philos. de la procédure p. 542, Regnard de l'organis. judic. p. 361, Seligmann réforme dans notre proc. civ. p. 191, Lavielle études p. 163—177.

15) Themis 1863 p. 21—26.

muß, und findet in der Vornahme des Zeugenverhörs vor versammeltem Gerichte ein Hauptmittel der Verbesserung. Die Motive zum neuen Entwurf S. 93—95 erkennen auch richtig an, welche Aufgabe der Gesetzgeber hat. Nach Art. 26 hat der Richter, wenn die zur Sache gehörigen erheblichen Thatsachen nicht vollständig bewiesen sind, Zeugenbeweis, insofern dieser gesetzlich zulässig ist, auf Antrag einer Partei, oder auch von Amtswegen, insofern dies für die Entscheidung nöthig ist, durch Urtheil anzuordnen. Nach Art. 27 müssen die durch Zeugen zu beweisenden Thatsachen bestimmt ausgedrückt werden. Der Gegner muß in seiner Antwort aussprechen, welche dieser Thatsachen er zugibt, oder läugnet; geschieht dies nicht, so werden die Thatsachen, insofern sie erheblich sind und nicht der Fall vorliegt, daß nach dem Gesetze das Geständniß nicht Beweismittel sein kann, als bewiesen betrachtet. In dem Urtheile, welches das Zeugenverhör anordnet, werden die Thatsachen, worüber Zeugen auszusagen haben, und der Tag des Verhörs bezeichnet. Nach Art. 31 müssen die Namen und Wohnsitze der vorgeschlagenen Zeugen dem Gerichte angegeben werden. Nach Art. 37 ist das Zeugenverhör in der öffentlichen Gerichtssitzung vorzunehmen. Die Motive S. 97 rechtfertigen sehr gut diese Vorschrift und zeigen, daß die Wahrheit weit sicherer durch die Oeffentlichkeit und die Vornahme des Verhörs in der Gerichtssitzung ausgemittelt werden kann.[16]) Alle Gründe, welche im Strafverfahren die öffentliche Vernehmung der Zeugen in der Gerichtssitzung rechtfertigen, entscheiden auch im Civilprozeß.[17]) Die Vernehmung, bei welcher jeder Zeuge einzeln zu vernehmen ist, wird von dem Vorsitzenden geleitet. Jedes Gerichtsmitglied kann ebenfalls Fragen stellen. Die Parteien, die zwar nicht in die Rede fallen dürfen, sind befugt, (wie es scheint nach Schluß des Verhörs) auch Fragen an die

16) Der Verfasser dieses Aufsatzes hat im civilist. Archive Band V S. 196 die Nothwendigkeit öffentlicher Vornahme der Zeugenverhöre gezeigt.

17) Auch in Frankreich erkennen dies alle besseren Schriftsteller an. Lavielle p. 173, Regnard p. 369, Seligmann p. 197. Nur Bordeaux p. 543 äußert einige Besorgnisse.

die Zeugen zu ſtellen; der Richter aber kann auf Antrag des Gegners des Fragenden oder des Zeugen verfügen, daß eine geſtellte Frage nicht zu beachten ſei. Wenn eine Partei mehr als 5 Zeugen vernommen haben will, ſo muß ſie nach Art. 42 die Koſten der Vernehmung der andern Zeugen zahlen. In Bezug auf die Verwerfung der Zeugen und die Anträge des Zeugen, ihn vom Zeugniß zu befreien, gibt Art. 44 nicht die beſonderen Urſachen an, ſondern überläßt es dem Richter, angegebene Gründe zu prüfen. (Motive S. 97.) Die Gründe müſſen mündlich und zwar vor der Beeidigung der Zeugen vorgetragen werden. Gründe, aus denen der Zeuge von dem Zeugniſſe befreit ſein will, müſſen, wenn die Parteien ſie nicht als genügend anerkennen, ſchriftlich bewieſen werden. Der Umfang, in welchem im Protokoll die Vornahme des Verhörs aufzunehmen, wird verſchieden beſtimmt, je nachdem in einer Sache das Gericht endlich, ohne daß Rechtsmittel zuläſſig ſind, oder in erſter Inſtanz entſcheidet (Art. 54). Wenn die Zeugenverhöre beendigt ſind, können die Parteien in mündlichen Vorträgen über den Gehalt der Zeugenausſagen ſogleich oder in einer folgenden Sitzung ſich erklären. — Wir ſind überzeugt, daß die Anwendung der mitgetheilten Vorſchriften über Zeugenvernehmung weſentlich dazu beitragen wird, das bisherige Verfahren zu verbeſſern; allein man darf dabei ſich nicht zu ſehr trüglichen Hoffnungen hingeben. Wer die Einfachheit des engliſchen Verfahrens bei Zeugenbeweis kennt und als Wirkung deſſelben die Erſcheinung beobachtet, daß der Richter weit ſicherer, als es in andern Ländern der Fall iſt, die Wahrheit erfährt, muß wünſchen, daß man auch auf dem Feſtlande mit dem Streben ſich befreunde, ein ähnliches Verfahren einzuführen.[18]) Die Kraft des engliſchen Verfahrens beſteht darin, daß in demſelben nicht der Richter, ſondern die Parteien (oder ihre Anwälte) die Zeugen verhören in der Art, daß der Beweisführer die von ihm vorgeladenen Zeugen vernimmt, dann im Kreuzverhör der

18) Der neue Entwurf der Prozeßordnung für Zürich § 161 ꝛc. folgt dem engliſchen Syſtem, ſo daß der Beweisführer ſeine Zeugen in beliebiger Reihenfolge vernimmt, und dann der Gegner ſeine Fragen vorlegen kann.

Gegner Fragen an den Zeugen ſtellt, worauf er ebenfalls ſeine Zeugen vernimmt, welche wieder dem Kreuzverhör des Beweisführers unterworfen ſind. Wer nicht ſelbſt die treffliche Wirkung dieſes engliſchen Verfahrens beobachtete, kann ſich keine Vorſtellung machen, welche Macht insbeſondere das Kreuzverhör ausübt, indem es den Zeugen, wenn er auch noch ſo entſchloſſen iſt, der Partei, welche ihn vorlud, günſtig auszuſagen, zwingt, auf die geſtellten Kreuzverhörfragen Umſtände zuzugeben, welche die Kraft der direkten Ausſagen vermindern oder wodurch die Glaubwürdigkeit des Zeugen weſentlich geſchwächt wird. Nach dem im niederländiſchen Entwurfe vorgeſchlagenen Verfahren vernimmt der Vorſitzende die Zeugen, und die Parteien können nur Fragen nach beendigtem Zeugenverhör ſtellen. In Bezug auf den erſten Punkt iſt es klar, daß der noch ſo gewandte Vorſitzende häufig in verwickelten Fällen nicht im Stande ſein wird, ſo genau, als es der Partei möglich iſt, um alle oft ſcheinbar unbedeutenden, aber in der Sache für die beabſichtigte Beweisführung wichtigen Nebenumſtände den Zeugen zu befragen. Die der Gegenpartei geſtattete Frageſtellung nach geſchloſſenem Zeugenverhör wird häufig nicht zum Ziele führen, weil, wenn die Vernehmung eines Zeugen oft eine langdauernde iſt, die Partei kaum im Stande iſt, zu folgen und die geſtellten Fragen ſo einzurichten, wie durch das Kreuzverhör dies möglich iſt, um für das Intereſſe der Vertheidigung zu ſorgen.[19]) Im niederländiſchen Entwurf fehlt eine Vorſchrift, die zur Ausmittelung durchaus nothwendig iſt, nämlich daß, wenn die verſchiedenen Zeugen abweichende Ausſagen machen oder wenn die Ausſage eines Zeugen unvollſtändig iſt, der Richter die Zeugen noch einmal vernehmen und ſelbſt ſie confrontiren kann, um Zweifel und Lücken zu beſeitigen.[20]) In der Lehre vom Beweiſe durch Sachverſtändige (deskundigen) enthält der Entwurf bedeutende Verbeſ-

---

19) Nach dem Entwurf der Prozeßordnung für Preußen § 473 kann der Richter den Parteien geſtatten, unmittelbar Fragen an die Zeugen zu richten.

20) Der preußiſche Entwurf § 476 enthält eine ſolche Vorſchrift, die auch in den Motiven von S. 120 gut gerechtfertigt wird.

ſerungen;[21]) wir werden aber ſogleich zeigen, daß die vielfach in wiſſenſchaftlichen Arbeiten über dieſen Entwurf vorkommende unrichtige Auffaſſung der Sachverſtändigen, die man bald den Zeugen gleichſtellt, bald als Gehülfen des Richters betrachtet, ein Hinderniß einer befriedigenden Geſetzgebung iſt. In Frankreich erkennen neuere Schriftſteller[22]), daß das im Code vorgeſchriebene Verfahren ein ſehr mangelhaftes, koſtſpieliges, verzögerndes und doch unſicheres iſt; auch die Motive zum niederländiſchen Entwurf S. 100 erkennen dies an und finden das Uebel vorzüglich darin, daß das Geſetz mit ſchriftlichen Gutachten ſich begnügt, auf welche das Gericht ſein Urtheil baut. Nach dem niederländiſchen Entwurf Art. 60 ordnet das Gericht, wenn es nöthig iſt, durch Urtheil auf Antrag einer Partei oder von Amtswegen Vernehmung von Sachverſtändigen an, bezeichnet den Gegenſtand und einen oder drei Sachverſtändige. So oft die Parteien es wünſchen, müſſen drei benannt werden. Hat das Gericht bei Anordnung von Amtswegen nur Einen beſtimmt, ſo können die Parteien noch zwei andere Sachverſtändige bezeichnen; ſind die Parteien mit den von dem Richter benannten Sachverſtändigen nicht zufrieden, ſo können ſie binnen acht Tagen andere bezeichnen; thun ſie dies nicht, ſo werden die von dem Gerichte benannten vorgeladen. Sachverſtändige können aus den Gründen abgelehnt werden, aus welchen Zeugen verworfen werden können.[23]) Die von den Parteien be-

21) Angedeutet ſchon bei **Godefroi** in der Themis p. 27.

22) Vorzüglich **Regnard de l'organisation** p. 379, **Bordeaux philosophie de la procédure** p. 549, **Seligmann** p. 201. **Lavielle** p. 700 iſt in dieſer Lehre weniger entſchieden.

23) In Bezug auf die Recuſation der Sachverſtändigen zeigt ſich recht, wie ſehr die Grundanſicht, von welcher der Geſetzgeber ausgeht, Einfluß hat. Der preuß. Entwurf § 502, ital. Geſetzbuch § 251, bair. Entwurf § 315 laſſen Sachverſtändige ablehnen aus Gründen, welche berechtigen, um Richter abzulehnen. Der niederländiſche Entwurf nimmt die Analogie von den Zeugen an. Beide Vorſchriften beruhen auf irrigen Vorausſetzungen, da, wie wir unten nachweiſen werden, der Beweis durch Sachverſtändige ein eigenthümlicher iſt, und es dabei vorzüglich auf Vermuthungen ankommt und daher auch Recuſationen erlaubt ſein müſſen, die ſich auf die **Fähigkeit der Sachverſtändigen** beziehen.

zeichneten können auch aus den nach der Ernennung ſich ergebenden Gründen abgelehnt werden. Nach Art. 65 beſtimmt das Gericht den Termin, binnen welchem die Sachverſtändigen ihr ſchriftliches Gutachten vorzulegen haben, oder den Tag, an welchem die Sachverſtändigen zur mündlichen Verhandlung erſcheinen ſollen, und für den Fall, daß ſchriftliche Gutachten angeordnet ſind, den Tag, an welchem die Sache in der Sitzung verhandelt werden ſoll. In den Fällen, in denen das Gericht entſcheidet, ohne daß Appellation zuläſſig iſt, kann nur mündliche Verhandlung angeordnet werden. Nimmt ein gewählter Sachverſtändiger die Wahl nicht an, oder wenn er in der Sitzung nicht erſcheint, wählen die Parteien ſogleich andere Sachverſtändige, oder in Ermangelung bezeichnet ſie der Richter. In der Sitzung werden dem Sachverſtändigen die zur Aufklärung nöthigen Akten zugeſtellt und von den Parteien Punkte bezeichnet, deren Berückſichtigung ſie für die Begutachtung für zweckmäßig erachten (Art. 68). Wenn ſchriftliche Gutachten angeordnet wurden, ſo berathen die Sachverſtändigen, und das Gutachten wird nach Mehrheit der Stimmen mit Gründen verſehen abgegeben. Bei Verſchiedenheit der Anſichten werden die verſchiedenen Meinungen mit den entſprechenden Gründen angegeben.[24]) Das ſchriftliche Gutachten wird auf der Gerichtsſchreiberei niedergelegt. In der Sitzung, zu welcher die Sachverſtändigen vorgeladen werden, erfolgt die Vernehmung derſelben nach den für die Zeugenvernehmung geltenden Regeln. Nach Art. 73 iſt der Richter nicht verpflichtet, das Gutachten, wenn es ſeiner Ueberzeugung widerſpricht, ſeinem Urtheil zum Grunde zu legen. Wird durch das Gutachten nicht genügend die Sache aufgeklärt, ſo können andere Sachverſtändige vorgeladen und vernommen werden. Die Motive zum Entwurfe S. 99—105 enthalten

24) Nach Art. 318 des franzöſ. Code ſoll im Falle der Verſchiedenheit der Meinungen nicht angegeben werden, welche Sachverſtändigen die Meinungen hatten. Ueber die Unzweckmäßigkeit dieſer Vorſchrift **Boncenne, Théorie IV p. 487** und **Regnard p. 384.** Im preuß. Entwurf § 506 (Motive S. 114) iſt mit Recht beſtimmt, daß erhellen muß, welcher Anſicht jeder einzelne Sachverſtändige iſt.

manche gute Erörterungen, vorzüglich über die Frage: ob es dem Richter überlaſſen werden ſoll zu beſtimmen, daß die Sachverſtändigen ein ſchriftliches Gutachten abgeben, oder ob ſie zur mündlichen Verhandlung in der Gerichtsſitzung vorgeladen werden ſollen. Es wird aufmerkſam gemacht, daß in Genf, wo der Verfaſſer des Geſetzbuchs ſelbſt erklärte, daß die mündliche Verhandlung die Regel, das ſchriftliche Gutachten die Ausnahme bilden ſoll, nach der Erfahrung dennoch von 563 Anträgen auf Sachverſtändige nur 17 Fälle mündlich verhandelt wurden, was, wie die niederländiſchen Motive bemerken, darauf deutet, daß viele Richter in Genf ſelbſt eingeſehen hätten, daß ſchriftliche Begutachtungen vorzuziehen ſeien. Die Motive heben noch hervor, daß für die letzte Art auch der Grund ſpricht, daß da, wo in der Sache gegen das Urtheil Appellation zuläſſig iſt, ein zu den Akten gekommenes Gutachten doch vollſtändiger und klarer iſt und beſſere Grundlage dem oberen Richter liefert, als die von dem Gerichtsſchreiber im Protocoll gemachte Aufzeichnung. Der Entwurf überläßt es dem Ermeſſen des Richters, welches Verfahren er anordnen will.

Vergleicht man alle neuen Geſetzbücher und Entwürfe in Bezug auf den Beweis durch Sachverſtändige, ſo überzeugt man ſich bald, daß häufig diejenigen, welche die Geſetzesbeſtimmungen entwerfen, auf neuere Forſchungen über Beweis durch Sachverſtändige im Strafverfahren keine Rückſicht nahmen, und unklare Vorſtellungen von dieſem Beweiſe haben. So lange man in den Geſetzen und der Praxis Sachverſtändige den Zeugen gleich ſtellt oder von Sachverſtändigen als von Gehülfen des Richters ſpricht, kann keine Klarheit gewonnen werden. Im Strafverfahren hat die beſſere Anſicht allmälig geſiegt, im Civilverfahren hängt man noch an veralteten Vorſtellungen. Nach richtiger Anſicht[25]) iſt der Beweis durch Sachverſtändige eine beſondere Art des Beweiſes, deſſen Weſen darauf beruht, daß in Fällen, in welchen Verhältniſſe vorkommen, zu deren richtiger Beur-

25) Die nähere Begründung dieſer Anſicht habe ich geliefert in dem Archiv für preuß. Strafrecht I S. 23 und in Friedreich's Blättern für gerichtl. Medicin fortgeſetzt von Buchner 1863 S. 163.

theilung beſondere Fachkenntniſſe gehören, zu dieſer Beurtheilung Männer beigezogen werden, von denen man vermuthet, daß ſie die nöthigen Kenntniſſe beſitzen, mit dem Rechte des Richters, ihre Gutachten, wenn nach ſeiner Ueberzeugung keine Zweifel vorliegen, ſeinem Urtheile zum Grunde zu legen. Der Beweis durch Sachverſtändige iſt eine beſondere Art des Beweiſes, bei welchem die Beweiskraft in einer Kette von Vermuthungen liegt, welche den Richter beſtimmen können, dem Gutachten Vertrauen zu ſchenken. Der Sachverſtändige kann nur eine Meinung ausſprechen, die ſich auf ſeine Erfahrungen und ſeine wiſſenſchaftlichen oder techniſchen Kenntniſſe gründet. Wenn ſchon alte Juriſten behaupteten, daß die Sachverſtändigen nur ein juramentum credulitatis leiſteten, ſo liegt in dieſer Behauptung viel Wahres, indem in ſehr vielen Fällen die Sachverſtändigen nur die Thatſachen unter ihre Erfahrungen und die ihnen bekannten Lehrſätze ſubſumiren und Folgerungen ableiten, wobei nicht verkannt werden darf, daß bei den gewaltigen Fortſchritten der Naturwiſſenſchaften ein großer Theil von Lehrſätzen vielfach beſtritten, und Sätze, die noch vor zehn Jahren als die allein richtigen erkannt waren, jetzt als Irrthümer erklärt ſind. Daraus rechtfertigt es ſich, wenn in den neuen Geſetzgebungen (z. B. im preuß. Entwurf §. 508) ausgeſprochen iſt, daß die Richter nach freier Ueberzeugung das Gutachten würdigen.[26]) Die Wichtigkeit dieſer Auffaſſung zeigt ſich in Streitfällen, wie z. B. wenn in Verſicherungsſtreitigkeiten es auf die Frage ankommt, ob der verſtorbene Verſicherte an einer Krankheit oder, wie behauptet wird, durch Selbſtmord geſtorben iſt, oder, wenn entſchieden werden ſoll, ob eine Perſon an Seelenſtörung leidet und ſie interdicirt oder ein von ihr geſchloſſenes Rechtsgeſchäft vernichtet werden ſoll, oder in Streitigkeiten, wenn Beſchädigung durch Eiſenbahn vorliegt, wo es auf Verſchuldung ankommt. Wer in ſolchen

26) Im Gutachten, das nur Meinung iſt, liegt für ſie nur ein Rath. Daß die Juriſten noch immer nicht die klare Vorſtellung haben, lehren die neueſten Erklärungen z. B. von Wolf im Archiv für prakt. Rechtswiſſenſchaft 1. Bd. S. 375 und im Braunſchweig. Urtheil bei Seuffert Archiv 17. Band S. 296.

Streitsachen, in welchen Gutachten von Sachverständigen eingeholt waren, als Jurist beschäftigt war, weiß aus Erfahrung, daß schriftliche Gutachten selten dem Gerichte ein klares Bild geben [27]), daß ein Verfahren vor einem beauftragten Richter (wie in Frankreich) ein trügliches Ergebniß liefert, während, wenn die Sachverständigen mündlich vor dem versammelten Gerichte öffentlich aussagen müssen, und strenger Befragung, um jede Unklarheit und jeden Zweifel zu beseitigen, und einer Art Kreuzverhör unterworfen werden, das Gericht ein weit besseres Material erhält. Die Gesetzgebung wird am besten dem Ermessen des Gerichts überlassen zu bestimmen, ob Sachverständige zur mündlichen Verhandlung in die Sitzung zu laden (was die Regel bilden soll) oder über gewisse Fragen zum schriftlichen Gutachten aufzufordern sind. [28]) Mit Recht hat daher der niederländische Entwurf (bei dem es jedoch genauerer Vorschriften bedarf), sowie der preußische Entwurf [29]), das Gericht nicht beschränkt, ob es die Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung laden oder ihnen schriftliches Gutachten auftragen will; billigen muß man daher auch, wenn der Referent des baierischen Ausschusses [30]) beantragt, den Vorschlag des Entwurfs §. 303, der dem französischen Systeme folgt, nicht anzunehmen, wenn er daher die Vernehmung in der Sitzung vorschlägt. [31]) Bedauern muß man, daß fortdauernd

---

27) Alle Gründe, aus welchen man im Strafverfahren die Unzweckmäßigkeit des Vorlesens schriftlicher Gutachten anerkennt (s. darüber meinen Aufsatz in Buchner's Zeitschrift 1863 S. 404), entscheiden auch im Civilprozesse.

28) Es wird auch darauf ankommen, ob nur über einfache Fragen Gewerbsleute zu befragen sind, oder ob wissenschaftlich gebildete Männer über Verhältnisse, die höhere wissenschaftliche Bildung voraussetzen, als Sachverständige zu vernehmen sind.

29) § 505 Motive S. 114.

30) v. Neumayr in seinem Referat über den Entwurf S. 129.

31) Nach seinem Vorschlag soll nur in Fällen, in denen die Abgabe eines Gutachtens die vorgegangene Untersuchung oder Besichtigung eines Gegenstands fordert, die in der öffentlichen Sitzung nicht vorgenommen werden kann, oder wenn die Sache sich zur Erholung eines Gutachtens in umfassender Art eignet, ein Richter beauftragt werden. Uns scheint aber,

neue Geſetze ſich zu ſehr durch franzöſiſche Anſichten, die in Frankreich ſelbſt getadelt werden, leiten laſſen.[32]) Bei dem richterlichen Augenſchein enthält §. 76 die Beſtimmung, daß das Gericht ein oder mehrere Gerichtsmitglieder auffordern kann, den Augenſchein einzunehmen. Wir empfehlen den Geſetzgebern, hier eine in Schweizercantonen jetzt noch vorkommende wohlthätige Einrichtung nachzuahmen, nach welcher in geeigneten Fällen (z. B. Waſſerbau- oder Dienſtbarkeitsſtreitigkeiten) das ganze Gericht mit den Parteien ſich an den Ort begibt und nach vorgenommener Beſichtigung ſogleich an Ort und Stelle oder in einem nahe liegenden Gaſthaus die Verhandlungen über die Sache vorgenommen werden und das Urtheil gefällt wird. Die Erfahrung lehrt, daß hierdurch oft die unter dem friſchen Eindruck der Beſichtigung urtheilenden Richter weit beſſer abſtimmen, und wegen der raſchen Entſcheidung die größeren Koſten nicht in Betrachtung kommen.[33]) In Bezug auf den Urkundenbeweis und das zur Herſtellung der Aechtheit einer beſtrittenen Urkunde nöthige Verfahren enthält Art. 82 die Beſtimmung, daß dies Verfahren eintreten ſoll 1) wenn eine Partei die Aechtheit einer angeblich von ihr geſchriebenen oder unterſchriebenen Urkunde nicht anerkennt oder 2) behauptet, daß ſie die Schrift oder Unterſchrift desjenigen, der ſie geſchrieben haben ſoll, nicht kenne, 3) wenn eine Partei die Falſchheit oder Verfälſchung einer Urkunde behauptet. In den Fällen 1 und 2 kann die Partei, welche die Aechtheit be-

daß eben in ſolchen Fällen, wenn der Sachverſtändige die nöthige Vorbereitung gemacht hat, die Vorladung deſſelben zur Sitzung nothwendig iſt.

32) Dies zeigt ſich z. B. in Bezug auf die (oben Note 24) getadelte Vorſchrift des Code, daß bei Verſchiedenheit der Anſichten der Sachverſtändigen die Namen der Diſſentirenden nicht genannt werden ſollen, z. B. nach bair. Entwurf § 320, neues italieniſches Geſetzb. § 261. Richtiger beſtimmt der Züricher Entwurf der Prozeßordnung § 189, daß, wenn die Sachverſtändigen uneinig ſind, Jeder ſein Gutachten beſonders abgibt.

33) Mit Recht hatte Godefroi in der Themis p. 29 bemerkt, daß im Geſetzbuch deutlich ausgedrückt werden muß, daß das Gericht ſich an den Ort begebe. Lavielle in ſeinen études p. 213 erklärt, daß in Frankreich dies nicht geſtattet iſt, daß aber eine ſolche Vorſchrift in das Geſetz aufgenommen werden ſoll. S. noch Seligmann p. 207.

hauptet, fordern, daß ſie zu dem Beweiſe derſelben durch Urkunden, Sachverſtändige oder Zeugen zugelaſſen werde.[34]) Zweckmäßig iſt es gewiß, daß nach dem Entwurf das Verfahren über Aechtheit ſtattfinden ſoll. In Bezug auf die Schriftenvergleichung bezeichnet Art. 90 als Urkunden, die zur Vergleichung gebraucht werden dürfen 1) öffentliche Akten, 2) Schriften, deren Aechtheit die Partei ſchon anerkannt hat, 3) übrige Theile einer vorgelegten Urkunde, die bereits von der Partei als ächt anerkannt iſt.[35]) Die Partei, gegen welche die Aechtheit bewieſen werden ſoll, kann angehalten werden[36]), in der Sitzung zur Vergleichung etwas niederzuſchreiben.[37]) Eine der wichtigſten Beſtimmungen enthält der Entwurf Art. 95 (Motive p. 107), daß das Gericht nicht nothwendig zur Vergleichung immer Sachverſtändige vorrufen muß, daß vielmehr das Gericht ſelbſt ohne Sachverſtändige die Vergleichung vornehmen kann[38]), da die Erfahrung lehrt, daß ſchon die Auswahl der geeignetſten Sachverſtändigen Schwierigkeit hat,[39]) daß für die Kunſt der zuverläſſigen Vergleichung keine ſichern Regeln beſtehen und das Gutachten der Sachverſtändigen nur auf Ver-

34) Ueber das ſchleppende, koſtſpielige franzöſ. Verfahren, wenn Falſchheitsbeweis zu führen iſt, Seligmann p. 410.

35) Mit Recht macht der Referent des Ausſchuſſes über den bair. Entwurf S. 141 die Bemerkung, daß das Geſetz nicht zu eng die Zahl der zur Vergleichung dienenden Urkunden beſchränken ſoll, und ſchlägt vor zu beſtimmen: als Vergleichungsſchriften ſind alle Schriften zuläſſig, von welchen feſtſteht, daß ſie von der Hand des angeblichen Ausſtellers geſchrieben ſind.

36) Die Trüglichkeit dieſes Mittels habe ich nachgewieſen in der Zeitſchrift für Civilrecht VII. Band S 168. Was Bayer in ſeinen Vorträgen über Civilprozeß S. 863 darüber ſagt, verdient Beachtung.

37) Nach der Erfahrung in Baden gibt dieſes Mittel, das oft gar nicht anzuwenden iſt, kein gutes Zeugniß. Auf jeden Fall mußte der Entwurf nähere Beſtimmungen geben, z. B. wie ſie der preuß. Entwurf § 161 enthält.

38) Auch in Frankreich (Seligmann quels sont les rèformes pag. 217) erkennt man dies an.

39) Durch Beiziehung von Schreibverſtändigen wird ſelten etwas gewonnen. Am geeignetſten ſind Perſonen, die große Uebung in Beurtheilung fremder Schriften haben, z. B. Gerichtsſchreiber, Buchhalter von großen Kaufleuten.

muthungen beruht, während verständige Richter durch allgemeinere Bildung und Uebung in Geschäften oft sicherer zu einer richtigen Beurtheilung kommen.[40])

In Bezug auf die schwierigen Fälle, in welchen alte Urkunden, z. B. aus dem XIII. Jahrhundert, vorgelegt werden, enthalten die neuen Gesetzbücher keine Vorschriften,[41]) vorzüglich wenn unter den Parteien Streit darüber ist, welche Erfordernisse zur Gültigkeit einer Urkunde in der Zeit, aus welcher die Urkunde stammt, und in dem Lande nöthig waren.

Das wichtigste Mittel zur Ausmittelung der Wahrheit ist die Befragung der Parteien vor Gericht, theils insofern eine Partei an die andere Fragen stellen darf, theils insofern das Gericht die Parteien zum persönlichen Erscheinen vorladen und sie befragen kann. Dies Mittel,[42]) welches schon im römischen Rechte in dem Institute der interrogationes in jure einen bedeutenden Einfluß hatte und im Mittelalter auch nach Ausbildung des schriftlichen Verfahrens in dem Institute der Positiones sich erhielt, ist im Lauf der Zeit vielfach unrichtig aufgefaßt worden, insbesondere in Deutschland durch den Sieg des schriftlichen Verfahrens, durch das Verschwinden des Sinnes für die Pflicht, auch in Rechtsstreitigkeiten vor Gericht Wahrheit zu sagen, und durch die von manchen Anwälten, die von der Heiligkeit ihres Berufs nicht erfüllt waren, verbreitete Ansicht,[43]) daß in der Vorladung der Parteien, Rede vor Gericht zu stehen, ein Mißtrauen gegen die Advocaten liege. In Frankreich wurde durch die höchst mangelhafte Art, wie das Institut bei Abfassung der ordonnance von 1667 verdorben wurde[44]), und die

40) Motive zum preuß. Entwurf S. 103, v. Neumayr in seinem Vortrag über den bair. Entwurf S. 190.

41) Hier bleibt nur das Mittel, an Personen sich zu wenden, welche als Archivsbeamte, als Historiker mit dem Lesen alter Urkunden vertraut sind.

42) Der Verfasser dieses Aufsatzes hat im Archiv für civil. Praxis Band 39 Nr. 12 die Geschichte des Fragerechts und die allmälige Ausbildung in den verschiedenen Gesetzgebungen entwickelt.

43) Bei Abfassung der französ. ordonnance von 1667 wurden solche Ansichten offen geltend gemacht.

44) Nachweisungen in Lavielle études p. 179.

Art, wie der noch geltende Code das Mittel der interrogations sur faits et articles regelte, ſo daß die Stimmen der beſten Juriſten über den Werth des Mittels den Stab brachen[45]), die richtige Würdigung des Inſtituts des Fragerechts der Parteien gehindert, und daſſelbe wegen der vielen Koſten, ſowie wegen ſeiner häufigen Nutzloſigkeit mit Ungunſt betrachtet wurde. Bei der Abfaſſung des Genfer Geſetzbuchs wurde durch den geiſtvollen Bellot[46]) zuerſt auf die Weiſe aufmerkſam gemacht, wie ein Geſetzgeber von dem Inſtitute Gebrauch machen ſoll. Seit dem Genfer Geſetzbuch wurde in Deutſchland die Anſicht herrſchend, daß die zwei Inſtitute des Code: des interrogatoire und der comparution des parties in ein Inſtitut verſchmolzen werden ſollen, und für das Intereſſe der Wahrheit durch die Anordnung, daß das Gericht die Parteien zur perſönlichen Befragung vorladen kann, genügend geſorgt ſei. Auf dieſe Art iſt auch in den neueſten deutſchen Geſetzesarbeiten das Inſtitut des interrogatoire nicht aufgenommen, dagegen die Vorſchrift gegeben, daß das Gericht die perſönliche Erſcheinung der Parteien bei der mündlichen Verhandlung anordnen und an die Parteien Fragen ſtellen kann, die zur Ermittlung des Sachverhalts dienlich ſind.[47]) Daß dieſe Anordnung und die Frageſtellung an die perſönlich erſcheinenden Parteien wohlthätig für die Entdeckung der Wahrheit wirkt, iſt mit Grund von einem Kenner des franzöſiſchen Verfahrens nachgewieſen worden[48]), und die Befugniß des Geſetzgebers, den Rechtſuchenden zur perſönlichen Erſcheinung vor Gericht anzuhalten, kann von Niemanden bezweifelt werden, der die Wichtigkeit kennt, die Sittlichkeit des Volkes zu beleben und dahin zu wirken, daß die Bürger ihre

45) Boncenne Théorie de la procédure IV p. 519, Regnard p. 351, Bordeaux p. 537, Seligmann p. 186, Lavielle p. 180.

46) Bellot loi sur la procédure civile du Canton de Genève. Genève 1837 p. 147. Auszüge in dieſem Archiv Bd. 39 S. 290.

47) Solche Beſtimmungen finden ſich in dem von der Commiſſion in Hannover für Deutſchland bearbeiteten Entwurf § 149, 150, bairiſcher Entwurf § 130, preußiſcher Entwurf § 263.

48) Bomhard in ſeiner Schrift: Die Civilrechtspflege in der Pfalz S. 39.

Pflicht anerkennen, vor Gericht Wahrheit zu ſagen. Eine lange Erfahrung[49]) und Erkundigungen bei Praktikern verſchiedener Länder begründen die Ueberzeugung, daß das in neueſter Zeit empfohlene Mittel, nach welchem das Gericht die Parteien perſönlich befragen kann, nicht genügt, und neben dieſem Mittel auch die Anordnung aufgenommen werden muß,[50]) daß eine Partei, wenn auch das Gericht von ſeinem Standpunkt aus die perſönliche Erſcheinung der Parteien nicht verordnet, im Intereſſe, über gewiſſe Thatſachen ein Geſtändniß des Gegners zu erhalten, den Antrag ſtellen kann, daß Gegner in die Sitzung vorgeladen wird, um über gewiſſe Fragen zu antworten.[51]) Die Erfahrung beweiſt, daß ſonſt eine große Lücke bleibt und für den Beweis der Thatſachen und den Sieg der Wahrheit nicht genug geſorgt wird,[52]) daß insbeſondere oft die Eideszuſchiebung vermieden werden kann, wenn man der beweispflichtigen Partei das Mittel gibt, welches leicht ſo geregelt werden kann, daß alle Vortheile, welche die interrogatio bezweckt, erreicht und alle bei dem franzöſiſchen interrogatoire vorkommenden Mängel beſeitigt werden können. Von den neueſten Geſetzgebungsarbeiten haben nur das neue italieniſche Proceßgeſetzbuch,[53]) der Entwurf für Zürich[54]) und der niederländiſche Entwurf

---

49) Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes hat im Archiv Bd. 39 S. 296 dieſe Anſicht zu rechtfertigen verſucht.

50) Die Juriſten, welche das franzöſ. Syſtem vertheidigen, nach welchem der Zeugenbeweis in Sachen über eine gewiſſe Summe beſchränkt werden ſoll, ſcheinen zu vergeſſen, daß in Frankreich die durch eine ſolche Beſchränkung ſchlimme Lage für eine beweispflichtige Partei dadurch verbeſſert wird, daß ſie das interrogatoire sur faits et articles beantragt, um dadurch zu erſetzen, was ihr das Geſetz raubt.

51) Eine der beſten Erörterungen über dies Mittel findet ſich im Coment. del Codice di procedura civile per gli stati Sardi de Mancini. Torino 1855 vol. III p. 20.

52) Der Verfaſſer hat im Archiv l. c. S. 300—304 die Gründe, aus welchen die perſönliche Vernehmung der Parteien durch die Richter nicht genügt, ſo wie die Grundzüge des Verfahrens angegeben.

53) Codice di procedura civile del Regno d'Italia v. 25. Juni 1865 Art. 216—219.

54) Geſetzesentwurf für Zürich v. 1865 Art. 135—148.

die Befragung der Parteien aufgenommen. Bei dem erſten muß man bedauern, daß der Geſetzgeber noch zuviel durch die franzöſiſche Geſetzgebung ſich leiten läßt, während der Züricher Entwurf zweckmäßig das Inſtitut (ſelbſt beſſer als in Genf) regelt und gut alle Einzelnheiten ordnet. Eine beſondere Beachtung verdient der niederländiſche Entwurf.[55]) Schon Godefroi[56]) hatte die Verbeſſerungen gut bezeichnet, welche in Bezug auf das Geſetz von 1838 zu treffen ſein würden. Nach Art. 103 kann eine Partei in allen Sachen, in welchen das Geſtändniß ein Beweismittel ſein kann, und in jeder Lage des Streits die Vorladung des Gegners fordern, um über gewiſſe Thatſachen ſich zu erklären. Das Urtheil ladet die Parteien vor; erſcheint die zu vernehmende Partei in der Sitzung nicht, ohne gültige Entſchuldigungsgründe zu bringen, ſo können die Thatſachen, worüber zu fragen iſt, als zugeſtanden erklärt werden; allein es wird zugleich zur weitern Verhandlung ein neuer Termin gegeben. Erſcheint dann die Partei, ſo wird ſie vernommen, muß aber die durch ihr Ausbleiben verurſachten Koſten bezahlen. Beide Parteien können in die Sitzung Anwälte mitbringen. Die Befragung geſchieht durch den Vorſitzenden, jedes Gerichtsmitglied kann Fragen ſtellen. Die beantragende Partei kann Fragen bezeichnen, die der Richter ſtellen ſoll, und der Richter entſcheidet, wenn der Gegner gegen die Stellung einer Frage ſich erklärt. Ein genaues Protokoll wird aufgenommen. Körperſchaften, Handelsgeſellſchaften können eines ihrer Mitglieder abordnen. (110.) Nach dem Verhör oder in einer folgenden Sitzung können die Parteien über das Ergebniß verhandeln. Nach Art. 114 kann das Gericht in jeder Lage des Streits die Parteien zum perſönlichen Erſcheinen vorladen, wenn es dies zur Aufklärung der Sache für dienlich hält. Ueber die Befragung gelten die obigen Vorſchriften. Nach Art. 118 hat das Verhör der Parteien immer bei geſchloſſenen Thüren ſtatt. Die Motive 110 bis 114 enthalten ſehr beachtenswerthe Erörterungen über die

55) Er handelt in Art. 103—113 von dem Verhör auf Antrag einer Partei und 114—118 vom Verhör, das amtshalber der Richter anordnet.

56) In der Themis p. 26.

wichtigſten Fragen, und zwar ſchon über das Verhältniß des Verhörs auf Antrag der Parteien zu der vom Gericht für wichtig gehaltenen Befragung einer Partei. Mit Recht wird gezeigt, daß bei dem erſten der Geſichtspunkt entſcheidet, dadurch ein Geſtändniß des Gegners über die von ihm noch nicht zugegebenen Thatſachen durch zweckmäßige Befragung zu erhalten (ähnlich wie bei der interrogatio und den positiones) und koſtſpielige Beweisführungen zu vermeiden. Daß dabei ſcheinbar eine Art von Inquiſition zum Grunde liegt, iſt richtig; aber bei der Eideszuſchiebung iſt dies auch der Fall. Bei der von dem Gerichte angeordneten Befragung entſcheidet dagegen der Geſichtspunkt, daß der Richter dies Mittel braucht, um Aufklärung über Dunkelheit oder Unvollſtändigkeiten in den Vorträgen der Parteien zu erhalten. Die Motive heben hervor, daß daher auch die Befragung bei beiden Mitteln eine verſchiedene iſt; bei dem erſten bezieht ſich die Befragung auf Thatſachen, die für die Pflicht zu beweiſen wichtig werden, bei der zweiten betreffen die Fragen nur die von den Parteien vorgetragenen Thatſachen, deren beſſere Aufhellung durch die Befragung bezweckt werden ſoll. Diejenigen, welche an dem Werth des Mittels der Befragung durch die Parteien zweifeln, weiſen wir auf die Erfahrung Englands hin, welche lehrt,[57]) daß dadurch häufig die Partei, welche eine Thatſache läugnet, bei der öffentlichen Befragung im Gefühle, daß ſie durch ein ſchamloſes Abläugnen mancher Thatſache ihren guten Ruf als wahrhafter Mann verliert, bewogen wird, zu geſtehen. Zu beachten iſt, daß nach Art. 103—104 nur die Thatſachen (feiten), nicht die einzelnen Fragen, welche geſtellt werden ſollen, voraus anzugeben ſind. Wichtig iſt auch, daß, wenn die zu befragende Partei in der Sitzung nicht erſcheint, nach 105 die Thatſachen als zugeſtanden angenommen werden, aber die Partei dieſen Nachtheil

57) Namentlich zeigt ſich dies in Handelsſachen, wo der Betrogene auf die dem Geſchäfte vorangegangenen Verabredungen ſich bezieht, ſowie bei dem circumſtantiellen Beweis, wo aus dem Geſtändniß der Thatſachen, die der Befragte nicht läugnen kann, wichtige Folgerungen abgeleitet werden. Wir verweiſen auf Mittheilungen in der Zeitſchrift für ausländiſche Geſetzgebung Bd. XXVIII S. 268.

abwenden kann, wenn sie in der nächsten Sitzung erscheint und ordentlich antwortet. Merkwürdig ist in den Motiven S. 113 die Erörterung, in welchen Punkten die amtshalber geschehene Befragung von dem Verfahren bei der interrogatio der Parteien sich unterscheidet.[58]) Nicht zustimmen kann man aber der in den Motiven S. 113 versuchten Rechtfertigung der Vorschrift, daß das Verhör nicht öffentlich sein soll. Wir sind überzeugt, daß die Oeffentlichkeit nach den Erfahrungen Englands vorzüglich geeignet ist, den Befragten durch das Gefühl, daß sein Benehmen von den Mitbürgern beobachtet wird, häufig von frivolem Abläugnen von Thatsachen abzuhalten.[59])

Wir werden auf den übrigen Theil des niederländischen Entwurfs im Verfolge dieser Abhandlung zurückkommen und halten es vorerst für Pflicht, unsere Leser auf das neueste Proceßgesetzbuch, auf die für das Königreich Italien verkündete Civilproceßordnung aufmerksam zu machen.[60]) Wir werden nachweisen, daß dies Gesetzbuch nicht völlig den Forderungen entspricht, welche im Angesichte neuer Forschungen und Erfahrungen an eine die Bedürfnisse der Rechtsuchenden beachtende neue Proceßgesetzgebung gemacht werden können, und der Grund der Mängel vorzüglich darin liegt, daß viele Juristen Italiens noch immer nur durch französische Rechtsanschaunngen bestimmt werden. Wenn wir dennoch Allen, die sich mit Gesetzgebungsarbeiten beschäftigen, dringend empfehlen, dem Gang der neuen italienischen Proceßgesetzgebung zu folgen, so liegt der Grund darin, daß in keinem Lande so reiche Materialien für die Civilproceßgesetzgebung vorliegen als in Italien. Wir haben in dem Archive den Charakter des 1854 verkündigten Proceßgesetzbuchs für Piemont und des 1859 für das ganze Königreich gegebenen Gesetzbuchs mitgetheilt. Die Wirksamkeit beider Gesetzbücher hat eine Masse von Erfahrungen über den Werth der neuen Gesetze, aber auch mehrere wissen-

---

58) Insbesondere wird bemerkt, daß bei der zuerst genannten Befragung kein Zwang zur Antwort, wie in Art. 105, vorkommt.

59) Auch Lavielle études p. 184 fordert Oeffentlichkeit.

60) Codice di procedura civile del Regno, d'Italia, genehmigt am 25. Juni 1865.

ſchaftliche Arbeiten in das Leben gerufen, von denen insbeſondere ein Commentar wegen des Eingehens in alle Einzelnheiten und der Maſſe der geſammelten Erfahrungen die allgemeine Beachtung verdient,[61]) um ſo mehr, als das Werk eine beſtändige Vergleichung mit den Geſetzen anderer Staaten, insbeſondere Frankreichs und Neapels, und ein Anknüpfen an die frühere Literatur Italiens über Civilproceß enthält. Als 1859 die Reviſion des Geſetzbuchs verkündet wurde, veranlaßte dies neue wiſſenſchaftliche Arbeiten vorzüglich mit der Richtung, das in einzelnen Provinzen, in denen die bisherige Geſetzgebung fortdauerte, z. B. in der Lombardei, geltende Verfahren mit dem im Geſetze von 1859 eingeführten zu vergleichen. Immer dringender wurde im neuen Königreich die Nothwendigkeit der Rechtseinheit im ganzen Reiche gefühlt, und nun legte der Juſtizminiſter Piſanelli am 26. Nov. 1863 dem Senate einen neuen Geſetzesentwurf mit einem einleitenden Vortrage vor,[62]) welcher der ſorgfältigſten Beachtung würdig iſt, da darin tiefeingehend auf den Grund der eingeholten Berichte der ausgezeichneten Praktiker jede einzelne Lehre nach den Erfahrungen und nach allgemeinen Grundſätzen erörtert, und dasjenige gerechtfertigt wird, was als Verbeſſerung angeführt iſt.[63]) Die Vorlage veranlaßte in den Kammern nur kurze Verhandlungen. Der Juſtizminiſter legte nunmehr den Entwurf, zu deſſen Verkündung im Intereſſe der Beſchleunigung, die Rechtseinheit herbeizuführen, die Regierung ermächtigt wurde, einer Commiſſion der tüchtigſten Juriſten am 12. April 1865 eine Reihe von Fragen vor, die auf die einzuführenden Verbeſſerungen ſich bezogen, und erſtattete auf den Grund des von der Commiſſion gege-

61) Dieſer Commentar erſchien 1855: Comentario del Codice di procedura civile per gli stati Sardi con le comparazione degli altri Codici p. Mancini, Pisanelli, Scialoja. Torino von 1855 bis jetzt 6 Quartbände. Die Herausgeber waren die ausgezeichnetſten Advokaten in Neapel und Verfaſſer geachteter wiſſenſchaftlicher Werke.

62) Relazione sul progetto del Codice di procedura penale presentato al Senato 26 Nov. 1863.

63) Wir wollen vorläufig nur auf die treffliche Ausführung pag. 106—109 über die Erfahrungen und Verbeſſerungen in Bezug auf das Fragerecht der Parteien aufmerkſam machen.

benen Gutachtens am 25. Juni dem Könige einen Vortrag,[64]) worin er die Grundsätze und die einzuführenden Verbesserungen begründet. Die königliche Sanktion erfolgte hierauf. Wir werden nun bei den Einzelnheiten des neuen Gesetzbuchs mit Rücksicht auf die verschiedenen Begründungen verweilen. Wir wollen vorerst nur auf eine Schrift aufmerksam machen, welche Allen, die mit der Verbesserung der Civilproceßgesetzgebung sich beschäftigen, dringend empfohlen werden darf, da der Verfasser Maltini,[65]) bei welchem die in Italien seltene Eigenschaft eintritt, daß der Verfasser mit den wissenschaftlichen und legislativen Arbeiten des Auslandes genau vertraut ist, insbesondere alle neuen deutschen Arbeiten über Civilproceß kennt und mit der französischen Praxis bekannt ist, eine vergleichende Darstellung der Civilproceßgesetzgebung liefert, und bei dieser Vergleichung alle Hauptfragen, die den Gesetzgeber beschäftigen, mit Prüfung der gemachten Erfahrungen und mit Aufstellung fester Grundsätze, wissenschaftlich und praktisch klar zergliedert. Wir werden auf seine Ansichten bei der Darstellung des neuen italienischen Gesetzbuchs zurückkommen.

In neuester Zeit ist die Aufmerksamkeit in wissenschaftlichen Arbeiten und in legislativen Verhandlungen durch den neuen preußischen Entwurf auf den französischen Civilprozeß gelenkt worden und zwar in der Richtung, daß dies Verfahren ein Gegenstand heftiger Angriffe und die Nachahmung desselben in deutschen Gesetzesarbeiten für nachtheilig erklärt wurde. Aehnliche Erscheinungen waren zur Zeit bemerkbar, als in Deutschland immer dringender im Strafverfahren die Mündlichkeit gefordert wurde. Als 1848 die öffentliche Stimme, welche diese Forderung geltend machte, durch die damaligen Zustände eine große Macht erhielt, wurde auch allgemein das Bedürfniß ausgesprochen, eine auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebaute

64) Abgedruckt im Monitore dei tribunali. Milano 1865 pag. 728 bis 48.

65) Studi intorno alla reforma del processo civile dall' avvocato Maltini. Milano 1865. Die Fortsetzung der Abhandlung erschien in der in Mailand herausgegebenen Zeitschrift: Monitore dei tribunali 1865 Nr. 28 pag. 685, Nr. 29 39—40 44.

Civilprozeßgeſetzgebung einzuführen. Da die herrſchende Meinung die war, daß in der franzöſiſchen Geſetzgebung die geforderte Mündlichkeit ſchon verwirklicht ſei, ſo war es begreiflich, daß bei den in einzelnen Staaten gemachten Geſetzesarbeiten die franzöſiſchen Geſetzbücher zum Vorbild genommen wurden. Während in Bezug auf Strafverfahren die Nachbildung des franzöſiſchen Code wenig Schwierigkeiten zu haben ſchien, waren in Anſehung des Civilprozeſſes die Stimmen mehr getheilt, da man nicht verkennen konnte, daß in Frankreich ſelbſt gegen den Code de procédure civile mehr als gegen jedes andere franzöſiſche Geſetzbuch erhebliche Einwendungen gemacht wurden,[1]) weil ſchon auf die Bearbeitung und Prüfung des Entwurfs nicht die nöthige Sorgfalt verwendet, ungeachtet der Warnung des Caſſationshofs[2]) nicht für die nothwendige Vollſtändigkeit des Geſetzbuchs geſorgt und der Fehler begangen wurde, zu viel dem als bekannt vorausgeſetzten Gerichtsgebrauche[3]) zu überlaſſen.[4]) Die von einem der feinſten wiſſenſchaftlich und praktiſch gebildeten Juriſten, Bellot, bearbeitete Reviſion des franzöſiſchen Code für Genf von 1820, worin weſentliche Fehler des Code verbeſſert wurden,[5]) hatte in Frankreich ſelbſt die

1) Der Verfaſſer des vorliegenden Aufſatzes hatte 1820 in ſeiner (ſpäter in mehreren Auflagen erſchienenen) Schrift: Der gemeine deutſche bürgerliche Prozeß in Vergleichung mit dem preußiſchen und franzöſiſchen Civilverfahren, Bonn 1820, Beitrag 1 §. IV die Mängel der franzöſiſchen Prozeßgeſetzgebung bezeichnet.

2) In dieſer Beziehung iſt das von Bordeaux in ſeiner Preisſchrift Philosophie de la procédure civile pag. 90 Geſagte wohl begründet.

3) Würde der vom Caſſationshof vorgeſchlagene Entwurf (abgedruckt in Sirey Code de proc. 1 p. 1—20) angenommen worden ſein, ſo wären viele Mängel vermieden worden.

4) Insbeſondere wurde das ſchon durch Ordonnance von 1667 angeordnete, aber mehr noch durch Praxis fortgebildete Verfahren als bekannt vorausgeſetzt. In dieſer Beziehung verdient das in Deutſchland faſt nicht gewürdigte Buch von Fleury institution au droit français publiée par Laboulaye et Dareste. Paris 1858 vol. II p. 79—210 beſondere Beachtung. Wichtige Bemerkungen in Lavielle Etudes sur la procédure civile. Paris 1862 pag. 10.

5) Ueber die Genfer Prozeßordnung meine Schrift: Der gemeine deutſche Prozeß I S. 84 und über die in Genf gemachten Erfahrungen das Gutachten des Präſidenten Gîte in Genf im Archiv für civil. Praxis XXXIV S. 124.

Wirkung, daß man die Nothwendigkeit anerkannte, leitende Grundsätze für die Prozeßgesetzgebung aufzusuchen und Verbesserungen des Code anzubahnen. Die Akademie der moralischen und politischen Wissenschaften in Paris stellte eine Preisaufgabe, worin sie die Erforschung der Verbesserungen forderte, welche von dem juristischen und philosophischen Standpunkt aus in dem Code de procédure eingeführt werden sollten.[6])

Durch diese Preisaufgabe wurden in Frankreich mehrere bedeutende wissenschaftliche Arbeiten veranlaßt,[7]) in welchen auf die vielfach von den französischen abweichenden Vorschriften des Genfer und anderer neuerer Gesetze des Auslands[8]) Rücksicht genommen, Erfahrungen über Wirksamkeit der französischen Prozeßgesetzbung mitgetheilt und Verbesserungen vorgeschlagen wurden.[9]) Es ist merkwürdig, daß in allen diesen Schriften die leitenden Grundsätze des Code de proc. fast nie Gegenstand des Tadels wurden (mit Ausnahme der französischen Unterscheidung der Sachen in ordentliche und summarische). Die Angriffe gegen das französische Civilprozeßverfahren betreffen theils das Gesetzbuch selbst (insbesondere wegen vieler darin vorhandener Lücken der Vorschriften über wichtige Fragen, wegen vorgeschriebener unnöthiger Formalitäten, namentlich im Beweisverfahren, wegen zu langer Fristen), theils das Benehmen mancher Anwälte, die sich um die gehörige Abfassung der vorbereitenden Schriften nicht kümmerten und nur Geld gewinnen und den Prozeß zu verlängern suchten[10]) und nachlässig den Prozeß betrieben.

6) Das Programm der Aufgabe ist abgedruckt in diesem Archiv XXXIV S. 122.

7) Von Bordeaux (der den Preis erhielt), Seligman, Regnard. Ueber diese Werke wurde in diesem Archiv Bericht erstattet.

8) Dahin gehörten vorzüglich die Prozeßordnungen für Griechenland, Portugal und Niederland. S. darüber meine Schrift: Der gemeine Prozeß I S. 89.

9) Von den neuesten französischen Arbeiten verdient insbesondere Beachtung Lavielle Etudes sur la procédure civile. Paris 1862. Darüber die beste Anzeige von Godefroi in der niederländischen Zeitschrift Themis Band XII 1865 p. 365.

10) Erfahrungen in Raymond Bordeaux p. 452. Von kenntnißreichen und wohlgesinnten Juristen in Frankreich erfährt man, daß ein Hauptgrund des Uebels darin liegt, daß avoués und avocats in ihren

Es war begreiflich, daß bei der Abfassung neuer Civilprozeßgesetzbücher in Deutschland weit größere Schwierigkeiten als bei Bearbeitung der Strafprozeßordnungen in den einzelnen deutschen Staaten sich entgegenstellten. Es war leichter, sich mit dem Gange des französischen Strafverfahrens, welches aus dem vollständigen, klaren Code d'instruction criminelle ersichtlich war, zu befreunden, als mit französischem Civilverfahren, dessen genauer Zusammenhang mit allen Einzelnheiten aus dem lückenhaften Code nicht leicht erkannt und erst durch lange Beobachtung des Gerichtsgebrauchs begriffen werden konnte. Auch waren die deutschen Juristen so sehr von den bisherigen Anschauungen über Stellung der Richter, über Verhältniß der Advokaten und von den angeblichen Vortheilen der Schriftlichkeit für die Gründlichkeit der Entscheidung eingenommen und an das Referenteninstitut gewöhnt, daß in allen deutschen Prozeßgesetzgebungen seit 1849 man möglichst viel von den bisherigen Einrichtungen zu retten suchte; insbesondere war es die vorwaltende Ansicht, daß ein schriftliches durch das Gesetz geregeltes Vorverfahren nicht entbehrt werden könne, indem man das mittelst Gerichtsvollzieher ohne Dazwischenkunft des Gerichts geführte Vorverfahren, wie es in Frankreich besteht, für bedenklich hielt.[11]) Ueberall zeigten sich jedoch mehr oder minder die Folgen der Unklarheit und Halbheit mit Herbeiführung neuer Streitfragen. Die Gesetzgeber versuchten das Prinzip der Mündlichkeit möglichst mit dem beabsichtigten schriftlichen Verfahren in Verbindung

---

Verrichtungen geschieden sind und die Erstern durch das unglückliche System, nach welchem sie zu hohen Preisen ihre Stellen erkaufen müssen, der Versuchung unterliegen, durch die Art der Prozeßführung viel Geld zu gewinnen.

11) Auch der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes hatte noch in seiner Schrift: Der gemeine Prozeß, II. Heft S. 74—81 Bedenken gegen das französische Vorverfahren geäußert. Eine oft wiederholte Beobachtung des französischen Verfahrens in der Praxis, insbesondere vielfache Erfahrungen über das in den Rheinprovinzen vorkommende Verfahren überzeugten später den Verfasser von der Möglichkeit einer consequenten Durchführung des Prinzips der Mündlichkeit.

zu bringen. In Hannover wurde eine gute Vorarbeit zu dem neuen Geſetzbuch dadurch gemacht, daß ein tüchtig gebildeter und erfahrner Juriſt (G. Leonhardt) nach Genf geſendet wurde, um dort Erfahrungen über die in Genf eingeführte Prozeßgeſetzgebung zu ſammeln. Die Abſicht des hannöveriſchen Geſetzgebers war, in dem neuen Geſetzbuche eine Reform des deutſchen Prozeßrechts zu liefern.[12]) Der Wille, das Prinzip der Mündlichkeit anzunehmen (man war in der Praxis in Verlegenheit, ob dies Prinzip gleichbedeutend mit dem der Unmittelbarkeit ſein ſoll), lag den Geſetzgebungen von Braunſchweig, Hannover, Oldenburg, Baden zum Grunde;[13]) in Bezug auf die Vorſchriften über Einzelnheiten war jedes dieſer Geſetzbücher verſchieden. Der von der in Hannover berathenden Commiſſion bearbeitete Entwurf für Deutſchland war wieder eigenthümlich dadurch, daß man, um partikulare Intereſſen zu ſchonen, in vielen Lehren die Regelung den Landesrechten überließ, während der Entwurf vielfach franz. Vorſchriften aufnahm. Wie wenig aber über viele der wichtigſten Punkte in allen deutſchen Staaten eine Gleichförmigkeit der Rechtsanſichten beſteht, lehrt dieſer Entwurf, indem viele der darin vorkommenden Vorſchriften nur auf Beſchlüſſen beruhen, welche mit einer Stimme Mehrheit und oft nur durch die entſcheidende Stimme des Präſidenten zu Stande kamen.

Eine neue Richtung erhielten die Forſchungen in Deutſchland, als der baieriſche Entwurf veröffentlicht wurde, und die darüber Statt gefundenen Berathungen des Ausſchuſſes der zweiten Kammer bekannt wurden, vorzüglich aber, als der neue Entwurf der Civilprozeßordnung von Preußen zur öffentlichen Kenntniß gelangte. Schon bei dem baieriſchen Entwurf lag die Abſicht zum Grunde, das franzöſiſche Verfahren als Grundlage zu nehmen (wir erinnern an die aufgenommenen Beſtimmungen über Staatsanwaltſchaft und Zeugenbeweis), aber die im franzöſiſchen Code vorkommenden Lücken auszufüllen, über

12) So bezeichnet Leonhardt in ſeiner neueſten Schrift zur Reform des Civilprozeſſes. Zweiter Beitrag, 1865 S. 3 das hannöveriſche Geſetzbuch.

13) Wir haben in dem Archive die Grundzüge einer jeden der genannten Geſetzgebungen und die Erfahrungen mitgetheilt.

wichtige Streitfragen, deren Entſcheidung in Frankreich nur dem Gerichtsgebrauch überlaſſen iſt, durch die der deutſchen Geſetzgebung und Rechtsübung entſprechenden Vorſchriften zu entſcheiden und vorzüglich das Verhältniß der mündlichen Verhandlung zu dem ſchriftlichen Vorverfahren, das letzte aber genauer zu regeln, um eine gehörige Grundlage zu gewinnen. Bei der Berathung des Entwurfs im Ausſchuß zeigte ſich bald, daß von Seite der Mitglieder, welche mit dem franzöſiſch-rheiniſchen Verfahren genau bekannt waren, verſucht wurde, möglichſt franzöſiſche Anſichten im Entwurfe zum Siege zu bringen, während die jenen Landestheilen, worin das baieriſche Geſetz galt, angehörigen Mitglieder vielfach die deutſchen Rechtsanſichten geltend zu machen ſuchten.[14]) Eine neue Erſcheinung zeigte ſich aber, als bei Wiedereröffnung der Sitzungen des Ausſchuſſes[15]) ſich ergab, daß eben über das Vorbereitungsverfahren Bedenken ſich erhoben, manche gefaßten Beſchlüſſe nicht befriedigten und von Umbſcheiden (dem rheinpfälziſchen Mitgliede) neue Anträge, die mehr der rheiniſchen Rechtsübung entſprachen, geſtellt wurden. Die darüber entſtandene Berathung iſt eine ſehr merkwürdige, und muß unten ausführlich dargeſtellt werden, da ſie eine Verhandlung liefert, wie ſie noch nie in einer legislativen Verhandlung Statt fand, indem darin eine auf alle Einzelnheiten eingehende und die Rechtsübung in franzöſiſchen und rheiniſchen Gerichten prüfende Darſtellung enthalten iſt und ein neuerer Entwurf vorgelegt und berathen wurde, welcher genau alle Einzelnheiten des ſchriftlichen Vorverfahrens geſetzlich regeln ſollte.

Noch bedeutender wurde der veröffentlichte preußiſche Entwurf,[16]) welcher die in den andern neuen deutſchen Geſetz-

---

14) Wir haben in dieſem Archive Bd. 47 S. 409 den Bericht des Referenten v. Neumayr und Bd. 48 S. 282—94 die Berathungen des Ausſchuſſes mitgetheilt.

15) Am 19. Oktober 1865. Wir folgen den amtlich bekannt gemachten Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten, Beilagenband III. Verhandlungen des Geſetzgebungs-Ausſchuſſes, Protokoll von Nr. XLVII.

16) Wir haben oben Band 47 S. 483 auf den preußiſchen Entwurf aufmerkſam gemacht.

gebungen auftretende vermittelnde, mehr den bisherigen deutschen Ansichten sich anschließende Durchführung des Prinzips der Mündlichkeit vermeiden und folgerichtig das französisch-rheinische System, jedoch mit wesentlichen Verbesserungen durchführen wollte. Es war vorauszusehen, daß dieser Entwurf bei den Juristen, welche besorgten, daß durch den Sieg des französischen Systems, die nach idealer Auffassung gerühmten Vorzüge des deutschen Verfahrens zerstört würden, keinen Beifall erhielt und vielfach Gegenstand des Tadels wurde. Den stärksten Angriff machte v. Krämel,[17]) welcher das französische System in allen Theilen angriff und in Vergleichung mit den deutschen Rechtsanschauungen den Vorzug der letzten hervorhob. — Bedeutend wurde auch der Angriff von Seite des erfahrenen hannöverischen Juristen Leonhardt,[18]) der ausgerüstet mit den reichen Erfahrungen, die er als Hauptredaktor des hannöverischen Entwurfs und durch Beobachtung der hannöverischen Praxis sammelte, den preußischen Entwurf mit den deutschen Rechtsansichten und mit der hannöverischen Rechtsübung verglich und Mängel des preuß. Entwurfs nachwies. Im gleichen Sinne hatte Professor Nissen[19]) die Fehler des preußischen Entwurfs nachzuweisen gesucht und am Schlusse die Ansicht ausgesprochen, daß der neue Entwurf keine Billigung finden werde, da er ein Verfahren annehme, welches durch seinen Formalismus übergroße Ansprüche an alle Betheiligten erhebe, den Aufwand an Zeit und Kosten vergrößere und dafür nicht einmal eine richterliche Entscheidung biete, welche, auf unmittelbarer mündlicher Vorlegung des Rechts ruhend, die möglichen Garantieen für Erkennung der wirklich bestehenden Verhältnisse gewähre.

17) In der Schrift: Bedenken über das franz. Wesen der für Preußen, Baiern, Hannover ausgearbeiteten Entwürfe der bürgerl. Prozeßordnung von v. Krämel, Appellationsgerichtsrath in Naumburg. Leipzig 1865.

18) In der Schrift: Zur Reform des Civilprozesses in Deutschland von Leonhardt, Oberjustizrath und Generalsekretär im Justizministerium. Zweiter Beitrag, Hannover 1865.

19) In der krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von Bekker und Pözl. Achter Band Nr. I.

In einem anderen Geiſte, mit der Abſicht, die Richtigkeit der Grundſätze, auf welchen der Entwurf beruht, anzuerkennen, die einzelnen Vorſchriften zu prüfen und grundloſe Einwendungen zurückzuweiſen, aber auch redlich auf einzelne Mängel aufmerkſam zu machen, ſind viele in der preußiſchen Anwaltszeitung [20]) veröffentlichte Aufſätze geſchrieben, und ſolche Arbeiten werden ebenſo, wie die gründliche und unparteiiſche Prüfung des preußiſchen Entwurfs in dieſem Archiv [21]) von dem ausgezeichneten Rechtslehrer Endemann, zur Verbeſſerung des preußiſchen Entwurfs und zur Verſtändigung über die feſten Grundlagen einer neuen Civilprozeßordnung mehr beitragen, als Arbeiten, die in der Abſicht geſchrieben ſind, den ganzen Entwurf als eine Nachahmung des franzöſiſchen Code zu verwerfen. Wir wollen unſere Leſer insbeſondere auf mehrere Aufſätze in der Anwaltszeitung aufmerkſam machen. Ueberall wird zwar das Bedauern ausgeſprochen, daß Preußens Geſetzgebung ſich nicht dem für ganz Deutſchland in Hannover berathenen Entwurf angeſchloſſen hat; [22]) allein es wird die Pflicht anerkannt, abgeſehen von Wunſche, daß Preußen ſich nicht iſoliren ſollte, zur Verbeſſerung des preußiſchen Entwurfs, welchem im Ganzen ein günſtiges Zeugniß gegeben wird, durch eine gewiſſenhafte Prüfung der einzelnen Beſtimmungen beizutragen. Hier wird nun richtig bemerkt, daß der Entwurf oft nicht conſequent und durch Einwirkung deutſcher Anſichten irregeführt iſt. [23]) Viele praktiſche Bemerkungen beziehen ſich vor-

---

20) Preußiſche Anwaltszeitung, Wochenſchrift für Rechtspflege und für Intereſſen des Anwaltſtandes von Hinſchius, Berlin 1865.

21) Im gegenwärtigen Hefte Nr. 1.

22) Es wird Seite 22 mit Recht die traurige Folge hervorgehoben, daß nach dem deutſchen Entwurf §. 79 der Preuße von der von jedem Ausländer zu ſtellenden Kaution nicht frei iſt, weil nach §. 79 nur die Bürger der deutſchen Bundesſtaaten, in welchen die deutſche Prozeßordnung Geltung hat, als Inländer betrachtet werden. Silberſchlag bemerkt S. 25, daß gegen die Einführung des deutſchen Entwurfs in Preußen ſich weniger Gegner erheben würden, als vielleicht gegen den preuß. Entwurf.

23) Z. B. nach der Ausführung von Hinſchius in der Anwaltszeitung 1865 S. 3, wo gezeigt wird, daß die Beibehaltung der ältern Anſicht über

züglich auf die im Entwurf vorkommende Regelung der vorbereitenden Inſtruktion und der Unterſcheidung zwiſchen ordentlichem und vereinfachtem Anwaltsprozeß, wobei Hinſchius zeigt,[24]) daß die franzöſiſche Unterſcheidung von ordentlichen und ſummariſchen Sachen keine Billigung verdient, und nach Prüfung des Genfer und des hannöv. Geſetzes der Vorſchlag gemacht wird, den ſogenannten vereinfachten Anwaltsprozeß zur Regel zu erheben und nur ausnahmsweiſe dieſe als ordentliches Verfahren zu betrachtende Procedur nach vorgängiger mündlicher Verhandlung in ein dem ordentlichen Anwaltsprozeſſe ähnliches Verfahren umzuwandeln. In Bezug auf die Beſeitigung der Eventualmaxime[25]) im Entwurf wird bemerkt, daß dies ein bedenklicher Schritt ſein würde, und daß durch Art. 324 des Entwurfs dem Richter eine zu gefährliche diskretionäre Gewalt gegeben würde. Gegen die Beſtimmung, daß in der erſten Sitzung nur die Anträge vorgeleſen werden ſollen und dann erſt eine ſpätere Sitzung zur mündlichen Verhandlung beſtimmt werden ſoll, wird eingewendet,[27]) daß dadurch ein unnöthiger Zeitverluſt herbeigeführt würde. Auf die Einwendungen von Leonhardt und von Krämel gegen den Entwurf liefert Hinſchius würdige prüfende Erwiderungen.[28]) Eine Rechtfertigung des Anwaltszwangs und des Inſtituts der Gerichtsvollzieher gibt Silberſchlag.[29])

v. Krämel bringt die Frage über den Werth des franzöſiſchen Verfahrens und daher des preußiſchen Entwurfs in Zuſammenhang mit der Nationalität und ſucht zu zeigen, daß der Geiſt des franzöſiſchen Code mit dem Charakter der Fran-

---

Klageänderung (Entw. Art. 313—332) und die Rechtshängigkeit als Folge der Mittheilung der Klage an den Gegner nicht zur richtigen Anſicht von dem vorbereitenden Verfahren paßt.

24) In Anwaltszeitung 1865 Nr. 11 S. 162—9.

25) In Nr. 19 S. 295 hat Hinſchius das wahre Verhältniß dieſer Maxime gut entwickelt.

26) v. Wilmoski in der A.-Zeitung Nr. 3.

27) Anwalts-Zeitung S. 43.

28) In Bezug auf Leonhardt Nr. 19 und v. Krämel Nr. 40. Not. 10 S. 678.

29) In Nr. 98.

zoſen und franzöſiſchen Zuſtänden zuſammenhängt und im ſchroffen Gegenſatze mit den deutſchen Zuſtänden und Rechtsanſchauungen ſteht. Der Franzoſe wird, wie v. Krämel meint, mit den Geſchäften leicht fertig, weil er ſie gerne von einer leichten Seite angreift. Den Rheinländern ſind die deutſchen Rechtsanſchauungen ziemlich ganz abhanden gekommen. Der franzöſiſche Richter macht ſich, wie v. Krämel meint, die Sache bequem, und während der deutſche Richter keine Mühe und Arbeit ſcheut, insbeſondere, um den Rechtſuchenden in ihren Angelegenheiten möglichſt förderlich zu ſein, den Schriftenwechſel leitet, bleibt der franzöſiſche Richter dem Prozeſſe ſo lang als möglich ferne; er rechnet nicht auf die Thätigkeit der Parteien und überläßt Alles den Advokaten. v. Krämel bedauert es, daß der Entwurf deutſche und preußiſche Einrichtungen, die ſich gut bewährten, mit Stillſchweigen übergeht, weil ſie dem franzöſiſchen Prozeſſe fremd ſind.

Die Gründlichkeit (welche nach Krämel S. 17 nicht zu den modernen Schlagwörtern gehört) wird nicht durch die Mündlichkeit befördert; denn, wenn man nach dem preußiſchen Entwurf nur Werth auf das geſprochene Wort legt, ſo kommt Alles auf den momentanen Eindruck der Rede an, die den Richter und den Gegner zu überraſchen ſuchen muß, um einer ſchlechten Sache zum Siege zu helfen, was der Triumph des Advokaten ſei. Der Deutſche liebt, wie K. verſichert, ſolche oratoriſche Effekte nicht. Zur ruhigen und gründlichen Erwägung des Rechtsſtreites trägt nach ſeiner Anſicht am Meiſten die Schriftlichkeit bei. Die deutſchen Schriftſtücke, welche vor der Abgabe der Erklärungen ruhig überlegt werden, haben den Vortheil, daß dabei die Parteien ſelbſt im Stande ſind, die von ihren Sachwaltern abgegebenen Erklärungen zu prüfen und zu billigen, und der Richter kann auf keine andere ebenſo zuverläſſige Weiſe die wahre Willensmeinung der Streitenden in Erfahrung bringen. Was Krämel S. 22—25 über die Einrichtung, einen Berichterſtatter zu ernennen, ſagt, verdient wohl Beachtung.[30])

30) v. Krämel beruft ſich häufig auf Geib und auf Lavielle, indem ihre Aeußerungen mit den ſeinigen übereinſtimmen; es darf jedoch

Für wesentlich hält Krämel, daß die Sachlage des Streites gehörig für die Zukunft festgestellt wird; er zeigt, daß es bedenklich sei, aus dem Princip der Mündlichkeit die Folgerung abzuleiten, daß für das Gericht nur dasjenige maßgebend sei, was das Gericht soeben bei der mündlichen Verhandlung gehört hat, und daß es eine vielfache Zögerung veranlassende Einrichtung werde, wenn nach dem preuß. Entwurf bei einer neuen mündlichen Verhandlung die Sachlage wieder vorgetragen werden muß, als wenn das Gericht mit der Sache noch gar nicht befaßt wäre. Vorzüglich tadelt der Verfasser, daß nach dem neuen Entwurf die Gerichte von der Vermittlung des Prozeßbetriebs befreit werden sollen. Es wird der Vorzug hervorgehoben, daß bei dem deutschen Prozeßbetriebe durch den Richter die Parteien die vollständige Gewähr dafür haben, daß die einmal angebrachte Klage den ungehinderten Fortgang des Prozesses zur Folge hat, unbeirrt durch die amtsbrüderliche Nachsicht der Sachwalter, welche sich aus gegenseitiger Gefälligkeit immer neue Fristen bewilligen. Von dem französischen Prozesse wird S. 52 gesagt, daß darin viel Kunst und wenig Naturwüchsigkeit sei. Schwer wird der im Entwurf aufgestellte Anwaltszwang getadelt, wodurch die nach der deutschen Ansicht immer anerkannte Befugniß der Parteien, ihre Prozesse selbst zu betreiben, verletzt, manchen Personen, die Willens und im Stande sind, ihre Prozesse in Person zu führen, die Möglichkeit, ihren Prozeß in Person zu betreiben, entzogen wird. Der Anwaltszwang, durch welchen nur die Advokaten gewinnen, ist, wie Krämel meint, erfunden, weil er den Richtern bequemer ist, und ist im Widerspruch mit der Erscheinung, daß man im Strafverfahren die Betheiligung der Laien vielfach begünstigt, während im Civilprozesse ihnen das natürliche Recht der eigenen Vertretung ihrer Rechtssache vor Gericht entzogen wird. Als ein Hauptvorzug der bisherigen deutschen Rechtsansicht wird

---

nicht übersehen werden, daß Geib mit einer gewissen Bitterkeit und nur von vorhandenen Mißbräuchen ausgehend, den französischen Prozeß angreift. Die Anführungen aus Lavielle sind oft aus ihrem Zusammenhang gerissen.

(S. 56) die Prüfung der Klage durch den Richter hervorgehoben, indem dadurch viele unzulässige Klagen einfach abgeschnitten werden. Der ganze französische Gerichtsorganismus wird getadelt, indem sich darnach der Richter um nichts weiter als den engen Kreis seiner reinrichterlichen Geschäfte bekümmert. Das französische Zustellungsverfahren wird wegen der Zuziehung der Gerichtsvollzieher als eine Quelle von Verzögerungen der Prozesse, vermehrten Kosten, Willkür und Mißgriffen geschildert und insbesondere als nachtheilig hervorgehoben (S. 88), daß die wohlthätige Eventualmaxime des deutschen Prozesses in Frankreich und im preußischen Entwurfe aufgegeben wurde.

Weniger schroff stellt sich die Schrift von Leonhardt dem preuß. Entwurf gegenüber; sie hat das Verdienst, daß sie zwar viele Vorzüge des hannöverischen Prozeßgesetzbuchs hervorhebt, aber auch auf manche Schattenseiten und ungünstige Erfahrungen aufmerksam macht. In Bezug auf den preußischen Entwurf verweilt der Verf. bei einzelnen Mängeln und wirft insbesondere dem Entwurf vor, daß er zu sehr den Formalismus begünstige, was namentlich bei den Conclusions motivées wegen des Art. 306 des Entwurfs der Fall sein soll. Leonhardt ist überhaupt kein Freund dieses Instituts, von dem er bemerkt, daß es von der französischen Prozeßwissenschaft vernachlässigt worden sei. Wir haben in diesem Archive die Zeugnisse französischer Schriftsteller angeführt, woraus sich ergiebt, daß diese conclusions wichtige prozessualische Wirkung haben.[31]) Viele uns vorliegende Akten von Anwälten zeigen, daß der bessere Gerichtsgebrauch an einer zweckmäßigen Abfassung festhält, so daß durch sie eine treffliche Grundlage für die Verhandlung und Entscheidung gewonnen wird. Wir werden bei der Darstellung der neuesten baier. Verhandlungen auf das Institut zurückkommen. Man sollte nicht so freigebig, wie manche deutsche Juristen gewohnt sind, mit dem Vorwurf sein, daß der französische Prozeß so viel auf Formalismus beruhe. Es gibt keine Prozeßgesetzgebung, die nicht viele Formvorschriften

31) Encyclopédie du droit par Sebire vol. V p. 458.

enthält, welche nothwendig zur Sicherung des gleichförmigen Verfahrens ſind. Daß der Vorwurf S. 25, nach welchem der preußiſche Entwurf oft ſtrenger iſt als das franzöſiſche Syſtem, in mancher Beziehung gegründet iſt, kann nicht in Abrede geſtellt werden, und hier zeigt ſich eine von deutſchen Juriſten, welche um die Rechtsübung ſich nicht kümmern, oft unbeachtete Erſcheinung, daß der Gerichtsgebrauch in Frankreich weit weniger ſtreng an manchen Vorſchriften feſthält und durch eine der Billigkeit und dem Bedürfniß Rechnung tragende Nachſicht dem Vorwurf des Formalismus entgeht. Dies iſt insbeſondere bei der von Leonhardt S. 24 gerügten Beſtimmung des Art. 320 der Fall, wo die franzöſiſche Praxis ſich ſehr gut zu helfen weiß, daher die ſchroff gefaßte Vorſchrift des preuß. Entwurfs nicht zu billigen iſt. Auch der in den preußiſchen Motiven ſo ſehr hervorgehobene von Leonhardt S. 34 gerügte Satz, daß der franz. Prozeß keine Gerichtsakten kennt, wird in der franz. Praxis ohne Nachtheil. Daß der preuß. Entwurf, wie der franz. Code, die deutſche Eventualmaxime nicht aufnimmt, wird von Leonhardt S. 39 gerügt; wir hoffen aber unten zu zeigen, daß in der franz. Rechtsübung das Verfahren ſo geleitet wird, daß dieſe Maxime, wie ſie im deutſchen Prozeſſe beſteht, nicht vorkommen kann und dennoch das Verfahren dem Bedürfniß entſpricht. Die Schrift von Leonhardt enthält auf jeden Fall viele höchſt beachtungswerthe Bemerkungen, Erfahrungen und Vorſchläge, z. B. p. 484 über den Prozeßbetrieb.[32])

Niſſen findet in dem oben angezeigten Aufſatz den Grund zum Tadel des Entwurfs in der Vorſchrift, welche den Anwaltszwang einführt, und darin, daß den Advokaten zu viel überlaſſen iſt, indem er die Ueberzeugung ausſpricht, daß ein Verfahren vorzuziehen ſei, nach welchem ſogleich bei der Klagerhebung das Gericht Kenntniß von dem Prozeſſe erhält und durch Anſetzung des Verhandlungstermins gegen

32) Viele unſerer Juriſten würden gut thun, wenn ſie bei dem häufigen Angriffe auf die Vermittelung durch Gerichtsvollzieher die günſtigen Mittheilungen p. 50 in der Schrift beachten wollten.

die mögliche advokatoriſche Connivenz einen Schutz gibt. Wir werden unten bei der Prüfung der neueſten baieriſchen Ausſchußberathungen hierauf zurückkommen. Wenn Niſſen S. 8 den Art. 302 des preuß. Entw. tadelt, ſo hat er wohl Recht; wenn er aber S. 11 es inconſequent findet, daß der Entwurf durch das Gericht entſcheiden laſſen will, ob die Mittheilung zeitig geſchehen iſt, ſo beachtet er nicht, daß in der mündlichen Verhandlung das Gericht genügende Anhaltspunkte hat, zu entſcheiden, wenn der Gegner ſich beſchwert, daß die Mittheilung nicht zeitig genug (z. B. wegen der möglichen Erkundigung) geſchah. Manchen Tadel, z. B. S. 15, würde der Verfaſſer unterdrückt haben, wenn ihm die Art, wie die rheiniſche Praxis ſich in ſolchen Fällen zweckmäßig hilft, bekannt geweſen wäre. Zugeben muß man nur Eines, daß es bedenklich werden kann, wenn der preuß. Entwurf Manches, was beſſer der Rechtsübung zu überlaſſen iſt, durch einen allgemeinen Satz regeln will. Dieſe Bemerkung paßt auch auf manchen Tadel der Beſtimmungen wegen der conclusions motivées p. 14. Auf die nicht ungegründete Rüge (S. 17), daß der preuß. Entwurf Art. 312 den Rechtsſtreit als contradiktoriſch annimmt, ſobald Ueberreichung der Parteianträge an den Vorſitzenden geſchah, werden wir unten bei der Darſtellung der baier. Verhandlungen zurückkommen. Ein grundloſer Tadel, der den beſſeren rheiniſchen Gerichtsgebrauch nicht kennt, iſt es, wenn S. 18—20 das Syſtem der Parteianträge als ein drückender Formalismus erklärt wird. An dem Tadel S. 20, daß nach dem Entwurf in der erſten Sitzung die Anträge vorgeleſen und dann erſt die weitere Sitzung anberaumt werden ſoll, iſt viel Gegründetes. (Auch darüber unten bei den baieriſchen Verhandlungen.) Beachtung verdient auch manche Bemerkung, z. B. S. 23 über das Recht der Aenderung, S. 27 über Art. 333: allein auch hier zeigt ſich, daß der Verf. nicht die Art beachtet hat, wie die Rechtsübung in Frankreich, Belgien und vorzüglich in den Rheinprovinzen dieſe Fragen regelt.

Es iſt nun Pflicht, vorzüglich die Angriffe zu prüfen, durch welche Krämel über den ganzen preußiſchen Entwurf deßwegen den Stab bricht, weil der Entwurf nur die franz.

Civilprozeßordnung einführe und als bloſe Nachahmung des franz. Verfahrens erſcheine, während das letzte als einen Ausfluß eines dem deutſchen Charakter weit nachſtehenden Charakters ſich darſtelle, und als Folgen der Einführung eines ſolchen Entwurfes die Verletzung des deutſchen Rechtsbewußtſeins, Zerſtörung der deutſchen Gründlichkeit und Beeinträchtigung der Parteien vorhergeſagt werden. Solche Aeußerungen erinnern lebhaft an die Zeit, in welcher die Forderungen der Einführung eines auf Mündlichkeit und Geſchwornengericht gebauten Strafverfahrens in Deutſchland laut wurden und manche Schriftſteller den Grund geltend machten, daß auf dieſe Art der franz. Prozeß eingeführt und das deutſche Rechtsleben zerſtört werden ſollte. Alle Verſtändigen überzeugten ſich damals, daß ſolche Klagen grundlos ſeien. Man muß einſehen (ebenſo wie man bald in Bezug auf das Strafverfahren zu dieſer Einſicht kam), daß bei den Beſtrebungen, ein neues, den gerechten Forderungen entſprechendes Verfahren in Deutſchland einzuführen, diejenigen, welche bei den Geſetzesarbeiten die franzöſiſchen Geſetzbücher berückſichtigen wollten, ſehr gut die großen Mängel der franzöſiſchen Geſetzgebung anerkannten und nicht daran dachten, das darin angeordnete Verfahren für das beſte zu erklären, vielmehr die franz. Geſetzbücher bei den neuen deutſchen Geſetzesarbeiten nur deßwegen zu beachten veranlaßt waren, weil darin die Grundſätze, auf welchen die neuen Arbeiten gebaut werden ſollten, bereits in Geſetzesform durchgeführt waren, und daher für die Prüfung eine Grundlage gegeben war. Krämel, der es ſo bitter beklagt, daß der preuß. Entwurf nur die franz. Prozeßordnung nachahme, ſcheint zu vergeſſen, daß ſchon im Jahre 1521 wegen des ſchlechten Zuſtandes des Civilprozeſſes bei dem deutſchen Reichstage darüber verhandelt wurde, den Prozeßgang nach dem Muſter der rota romana und des Pariſer Parlaments zu verbeſſern.[33]) Wenn Krämel die franz. Civilprozeßordnung als einen Ausfluß des franz. leichtfertigen Charakters, der Bequemlichkeitsliebe der Richter und

33) In der preußiſchen Anwaltszeitung 1865 S. 20 macht Silberſchlag auf die Mittheilungen von Ranke in ſeiner Geſchichte Deutſchlands im Zeitalter der Reformation, erſter Theil Seite 362 aufmerkſam.

der Neigung der Bürger, Alles den Advokaten zu überlaſſen, darſtellt, ſo liegt dieſer Schilderung Unkenntniß zu Grunde. Der Franzoſe mag leicht raſch aufwallen, jeder aber, der franzöſiſche Bürger kennt, muß bezeugen, daß ſie in ihren Geſchäften, insbeſondere wenn es auf Geſchäfte vor Behörden ankommt, ſehr ängſtlich und ſorgſam ſind und nicht leichtſinnig Advokaten und Notaren vertrauen. Es iſt ein Irrthum, wenn man die franz. Richter der Bequemlichkeitsliebe beſchuldigt. Von jeher hatte Frankreich Juriſten, die an Gründlichkeit und ſorgfältiger Forſchung keinen Juriſten anderer Länder nachſtanden. Daß es in Frankreich leichtſinnige oder ſolche Richter gibt, welche ebenſo wie manche Richter in Deutſchland mechaniſch gleichgültig ihre Berufsgeſchäfte beſorgen und ſich nicht anſtrengen, kann nicht geleugnet werden; glücklicher Weiſe aber kann die Verſicherung ertheilt werden, daß die Mehrzahl franzöſiſcher und rheiniſcher Richter gewiſſenhaft ihre Berufsgeſchäfte betreibt und die Richter mit geſpannter Aufmerkſamkeit den mündlichen Verhandlungen folgen, und, wenn es zur Entſcheidung kommt, nicht leichtſinnig abſtimmen, vielmehr, wenn irgend Zweifel vorhanden ſind, die Entſcheidung aufſchieben und für die neue Berathung ſich vorbereiten.

Wir bitten diejenigen, welche ſich einbilden, daß die franz. Richter wenig beſchäftigt ſind, ſich genauer zu erkundigen. Sie werden erfahren, daß der franz. Richter eine Maſſe von Geſchäften hat, daß auch die geſpannte Aufmerkſamkeit, mit welcher ein Richter den mündlichen Verhandlungen folgen muß, um entſcheiden zu können, mehr anſtrengt, als das Leſen der Akten und das Anhören einer Relation. Die wahre Bedeutung des franz. Civilprozeſſes wird erkannt, wenn man nachſtehende leitende Grundſätze desſelben beachtet:

1) Dem franz. Gerichte ſind alle Geſchäfte abgenommen, welche nicht die Rechtſprechung betreffen, daher das Gericht reine Spruchbehörde iſt und mit einer Maſſe von Schreibereien, mechaniſchen Geſchäften, Verwaltungsverfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht beladen iſt.[34])

34) Eine Schilderung der Reinheit der franzöſiſchen Gerichte in dieſer Beziehung habe ich geliefert in der Schrift: Der gemeine deutſche Prozeß,

2) Das franz. Gericht hat sein Urtheil nur auf die ihm unmittelbar von den Vertretern der Parteien im mündlichen Vortrage gelieferten Materialien des Streites zu bauen.

3) Die Parteien haben vor den Collegialgerichten durch rechtsgelehrte Vertreter ihre Ansprüche, Erklärungen, Einwendungen und ihre Begründung vorzutragen.

4) Es ist dafür zu sorgen, daß die Vertreter der Parteien gehörig vorbereitet zu Gericht kommen, damit ihre Verhandlung eine genügende Grundlage hat. Die auf dies Vorverfahren sich beziehenden Vorschriften haben nur den Charakter der Vorbereitung der Anwälte für die mündliche Verhandlung.

5) In der mündlichen Verhandlung muß die Anordnung der Vorträge so geschehen, wie das Gericht es am besten geeignet findet, zum Zwecke, daß theils den Vertretern möglich gemacht wird, den wahren Sachverhalt geeignet vorzulegen, theils die Uebersicht des zur Beurtheilung einer Frage vorgetragenen Materials so vorzulegen, daß das Gericht die Frage gerecht entscheiden kann.

6) Die franz. Gesetzgebung erkennt an, daß wegen der unendlichen Vielgestaltigkeit der vor Gericht verhandelten Fälle, welche, wenn dem Bedürfnisse Rechnung getragen werden soll, auch eine verschiedene Behandlung verlangen, dem Gerichte auch die Möglichkeit gesichert werden muß, eine Verhandlung anzuordnen, die dem Bedürfniß des einzelnen Falles entspricht, was bei der mündlichen Verhandlung ebenso wie im Strafprozesse möglich ist.

Aus dem letzten Grundsatz erklärt sich die Grundansicht des franz. Code, nicht, wie in den deutschen Prozeßordnungen geschieht, eine Masse einzelner Vorschriften zu geben, durch welche der Gang des Verfahrens genau vorgeschrieben und jeder einzelne Schritt gesetzlich geregelt werden soll. Hier erhebt sich die vielfach verhandelte Frage, ob ein System, welches dem Gerichte überläßt zu verfügen, was es in jedem einzelnen Falle

---

zweiter Beitrag Seite 45—70. Daher wird nach französischem Organismus die Stellung des Staatsanwalts, des Gerichtsschreibers und des Gerichtsvollziehers wichtig.

für zweckmäßig erkennt, nicht bedenklich wird, weil dann Alles von individuellen Ansichten der Richter und insofern von Willkür abzuhängen scheint. Sehr zu beachten ist in dieser Beziehung was Hr. Gite, der erfahrene Präsident des Cassationshofs in Genf, darüber bemerkt.[35]) Es ist allerdings gegründet, daß ein solches Prinzip, das dem Gerichte so große Gewalt einräumt, Richter voraussetzt, welche über die vor ihnen erscheinenden Rechtsverständigen ein großes Uebergewicht haben, und desselben auch wegen ihrer Kenntnisse, Festigkeit, Unparteilichkeit und ihres juristischen Taktes würdig sind.[36])

Man erkennt leicht, daß daher zur guten Wirksamkeit des französischen Verfahrens eine sorgfältige Besetzung des Gerichtes mit geeigneten Richtern und vorzüglich mit einem ausgezeichneten Präsidenten gehört, welcher die nöthigen Kenntnisse mit Geistesgegenwart und Gewandtheit, die Verhältnisse zu würdigen, praktischem Sinn und Unparteilichkeit verbindet. Aus dem bisher bemerkten franz. System, welches die Ausbildung eines gewissen Gerichtsgebrauchs begünstigt, erklärt sich die große Verschiedenheit der Rechtsübung bei verschiedenen Gerichten. In Bezug auf die nämliche Frage, z. B. bei dem Verfahren über die conclusions motivées und wegen der Vertagung, zeigt sich in Frankreich selbst diese Verschiedenheit, welche besonders hervortritt, wenn man die Behandlung der Sachen in Belgien und noch mehr in den Rheinprovinzen vergleicht. In den letzten zeigt sich der günstige Einfluß des deutschen Sinns für Gründlichkeit, einer größeren wissenschaftlichen Vorbildung der Richter und Anwälte, und der strengeren Prüfung, welcher jeder Jurist unterworfen ist, ehe er angestellt werden kann. Man muß hier sehr bedauern, daß Hr. Krämel im Zusammenhang mit den Eigenthümlichkeiten des franz. Verfahrens von den Rheinländern mit einer Art Geringschätzung spricht und ihre Vorliebe

35) Archiv für civilistische Praxis 34. Band Seite 124

36) Bemerkenswerth sind die Worte von Gite: „Ein mit solchen Eigenschaften ausgerüsteter Richter ist selbst eine biegsame, verständige, auf alle Fälle passende und allumfassende Regel. Ohne diese Eigenschaften aber wird er in jedem Augenblick als eine Anklage der Unvorsichtigkeit des Gesetzgebers erscheinen."

für die franz. Gesetzgebung aus der Nachahmungssucht und der Leichtfertigkeit erklärt. Von der Grundlosigkeit dieser Ansicht muß jeder überzeugt sein, welcher die Rheinländer beobachtet und weiß, daß sie, wenn auch leichter beweglich, und heiterer das Leben auffassend, alle guten Eigenschaften des deutschen Charakters bewähren, die französische Gesetzgebung zwar lieben, nicht weil sie französisch, sondern weil sie vielfach besser ist als diejenige, welche in dem Mutterlande gilt, zu welchem die Rheinprovinz gehört, wobei sie sehr gut wissen, daß vielfach die Civilprozeßübung bei den rheinischen Gerichten besser ist als die französische. Für die Beurtheilung des franz. Civilverfahrens ist es wichtig, daß der Code de procédure nicht ein Kind der Revolution ist, sondern einem System sich anschloß, worin Rechtsanschauungen und Einrichtungen bestanden, welche bei den Parlamenten die Ausbildung eines Verfahrens begünstigten, das vielfach mit dem des jetzigen Code zusammenstimmte. Darauf wirkte schon, daß das canonische Recht und die Praxis der geistlichen Gerichte auf das Verfahren bei den Gerichten Frankreichs weniger Einfluß hatten, daß die Parlamente mehr eine Spruchbehörde und von vielen Geschäften befreit waren, welche die deutschen Gerichte belästigten. Besonders bedeutend war aber, daß die Advokaten in Frankreich durch ihre Korporation, ihre Privilegien und durch ihr brüderliches Verhältniß zu den Richtern eine selbständige Stellung und Ansehen genossen, dessen sich deutsche Anwälte nicht erfreuten; auch war die mündliche Verhandlung vor den Parlamenten nicht untergegangen, so daß eine Art Vorverfahren vorkam, welches dem Verfasser des Code vorschwebte.

In Deutschland entwickelte sich dagegen unter der Herrschaft der allmälig ausgebildeten politischen und socialen Zustände ein von dem französischen Verfahren völlig abweichendes System des Civilprozesses und zwar schon:

1) durch den Einfluß des canonischen Rechtes und durch das bei den geistlichen Gerichten ausgebildete schriftliche Verfahren, welches in dem allmälig in Deutschland bei den höheren Gerichten ausgebildeten Civilverfahren mehr oder minder nach-

geahmt wurde. Die mündliche Verhandlung kam dadurch außer Uebung. Das bei dem Reichsgerichte ausgebildete schriftliche Verfahren wurde bald die Norm, die in den Prozeßordnungen der deutschen Staaten für die Obergerichte vorgeschrieben wurde. Die Oeffentlichkeit des Verfahrens verschwand.

2) Das Beamtenthum nahm in den letzten Jahrhunderten immer mehr in Folge der schlechten politischen Zustände einen Charakter an, nach welchem auch der Richter als ein Staatsbeamter mit einer großen Autorität, Macht und einer Fülle von Zwangsmitteln dem Volke gegenüber stand und in den Prozessen seine Autorität und Bevormundung der Parteien geltend machte, so daß leicht die Ansicht entstehen konnte, daß, sobald ein Prozeß vor Gericht gebracht wurde, der Richter am besten beurtheilen könne, welche Schritte in jedem Prozesse nothwendig sind, daher die Prozeßleitung durch das Gericht die Regel wurde. Den Richtern der ersten Instanz wurde, um ihre Macht zu erhöhen, eine Masse von Geschäften der Verwaltung, Polizei und der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgeladen, so daß die Idee, daß der Richter seine Kraft nur der Rechtssprechung zu widmen habe, verschwand.[37])

3) Das Verhältniß der Advokaten mußte auf diese Art ein unwürdiges werden. Die Richter, in der Einbildung, daß sie die Prozeßführung und das Recht am besten verstünden, machten den Advokaten gegenüber ihre Macht geltend, insbesondere durch beständige Aufträge und Rügen, so daß eher ein feindseliges Verhältniß zwischen Richter und Anwalt entstand und der herabgewürdigte Anwalt das Gefühl der Ehre und der Selbständigkeit um so mehr verlor, als er in Deutschland keinen Schutz in einer ausgebildeten Körperschaft der Advokaten fand. Die Advokaten entschädigten sich, indem sie immer mehr darauf bedacht waren, die ihnen übertragenen Prozesse so zu führen, daß sie ihnen viel Geld einbrachten.

4) Je mehr in Deutschland der Sinn des Volkes für ein freies Leben und für öffentliche Angelegenheiten unterdrückt

---

37) Was in dieser Rücksicht Endemann im civil. Archive Bd. 49 S. 15—18 bemerkt, ist wohl begründet.

wurde, deſto mehr wurden die Bürger gleichgültig gegen die Prozeßführung, welche die Rechtſuchenden den Anwälten überließen, vor denen ſie keine beſondere Achtung hatten, da von Seite der Regierung und der Richter Vieles geſchah, um die Advokaten herabzuwürdigen und ihr muthiges Auftreten zu hindern.

5) Durch den Sieg des geheimen ſchriftlichen Verfahrens wurde bewirkt, daß die Parteien der in Dunkel gehüllten Prozeßführung fremd wurden, die Anwälte aber, deren Thätigkeit ſich nur auf Einreichung von Schriftſätzen bezog, die Gelegenheit benützten, durch die Schriftſätze viel Geld zu gewinnen, durch Ableugnen, auf Schrauben geſtellte Erklärungen, in das Breite gezogene Rechtsausführungen und durch die Vorbringung von vielen Einreden den Prozeß in die Länge zu ziehen. Daß dadurch die Achtung vor den Advokaten nicht erhöht werden konnte, iſt begreiflich.

6) Um dem Uebel einigermaßen abzuhelfen, fanden ſich die deutſchen Geſetzgebungen genöthigt, durch Vorſchreibung der Eventualmaxime der Zerſplitterung des Vorbringens vorzubeugen, damit die Richter für ihre Entſcheidung das vollſtändige Streitmaterial vor ſich liegen hätten. Die Advokaten wußten übrigens durch ſchlau erſonnene Theorien, z. B. von den prozeßhindernden Einreden, die Wirkſamkeit der guten geſetzlichen Vorſchrift zu vereiteln.

7) Die oft aufgehäufte Maſſe der Akten veranlaßte das Inſtitut, daß in den Collegialgerichten ein Referent aufgeſtellt wurde, welcher die Akten las und ihren Inhalt auszugsweiſe mit Angabe ſeiner Meinung vortrug, ſo daß die übrigen Mitglieder, welche den Inhalt der Akten nicht ſelbſt kannten, nur auf Grund deſſen, was und wie der Referent ihnen vortrug, ihre Abſtimmung gaben.

Was in den Prozeßordnungen oder einzelnen Staaten zur Verbeſſerung dieſer Einrichtungen geſchah, beſtand in halben Maßregeln und in Vorſchriften, welche zwar einige Mängel des Verfahrens aufhoben, aber das Uebel nicht gründlich heilen konnten. Es iſt leicht einzuſehen, daß dies deutſche Verfahren geeignet war, die allgemeine Unzufriedenheit der Rechtſuchenden zu erzeugen, die Achtung vor der Juſtiz zu ſchwächen und der

Forderung an die Geſetzgeber, daß gründlich geholfen werde, immer mehr Nachdruck zu geben.

Wenn nun neuere Schriftſteller behaupten, daß durch die Einführung des preußiſchen Entwurfs das deutſche Rechtsbewußtſein ſchwer verletzt würde, ſo fragt man billig, was hier unter Rechtsbewußtſein verſtanden werden ſoll, entweder das Bewußtſein des bisherigen Verfahrens oder das Bewußtſein, daß der ſchlechte Zuſtand nicht fortdauern darf, ſondern gründlich geholfen werden muß, verbunden mit dem Bewußtſein, in welcher Richtung zu helfen iſt. An dies allerdings immer ſtärker ſich äußernde Bewußtſein knüpft ſich auch das Bewußtſein, daß das bisherige Verfahren kein Vertrauen genießt, wenn auch in Bezug auf Einzelnheiten der Abhülfe bei der Mehrzahl keine Klarheit herrſcht. Daß die Verbeſſerung, wenn ſie befriedigend ſein ſoll, auf ähnliche Art, wie im Strafverfahren, wo ſeit 1848 durch Umgeſtaltung des Gerichtsweſens, durch Einführung der Mündlichkeit zum Zwecke der Verbannung der vielen Schreibereien und der Referentenjuſtiz, ſowie durch Oeffentlichkeit des Verfahrens Abhülfe gebracht wurde, auch im Civilverfahren geſchehen muß, wird immer allgemeiner, in der gebildeten Klaſſe deutlicher, bei den übrigen Bürgern wenigſtens dunkel erkannt. Es iſt eine bedeutungsvolle Erſcheinung, daß in allen Staaten, in welchen ſeit 1848 für Civilſachen mündliches, öffentliches, auch nur einigermaßen wenn auch mit manchen Beſchränkungen dem franzöſiſchen nachgebildetes Verfahren eingeführt wurde, der öffentliche Sinn von Seite der Rechtſuchenden, wie der Juriſten, ſich für das neue Verfahren ausſpricht, und die wachſende allgemeine Theilnahme an den Gerichtsſitzungen als Zeichen der Zufriedenheit und der gewonnenen Vortheile betrachtet werden darf. Wenn mehrere Schriftſteller geltend machen, daß durch das franz. Verfahren die Rechte der Parteien verletzt werden; wenn Krämel behauptet, daß bei dem ſchriftlichen Verfahren die Parteien die von den Anwälten abgegebenen Erklärungen erfahren und prüfen können, ſo widerlegt die Erfahrung entſchieden dieſe Behauptung. Daß da, wo eine Partei entfernt von dem Wohnſitze

ihres Anwalts wohnt, ſie nicht die eingereichten Schriftſätze kennen lernt, iſt ohnehin klar; allein auch da, wo die Partei am nämlichen Orte mit dem Anwalt wohnt, wird nur ſelten ſie die einzureichende Schrift kennen lernen, weil oft der vielbeſchäftigte Anwalt wegen des nahen Ablaufs der Friſt zur Einreichung der Schrift nicht mehr Zeit hat, die Anſicht der Partei darüber zu hören, weil aber auch, wenn die fertige Schrift der Partei vorgeleſen wird, dieſe nur ſelten, wenn ſie nicht praktiſcher Juriſt iſt, durch die flüchtige Vorleſung den Inhalt der Schrift verſtehen und ihre Zweckmäßigkeit beurtheilen kann. Man vergißt, daß eben im mündlichen Verfahren die Parteien ſicher ſind, durch ihre Gegenwart in der Sitzung das Benehmen ihrer Anwälte beobachten und controliren zu können, ſowie die Möglichkeit für die Partei, wenn ſie Unrichtigkeiten im Vortrage ihres Anwalts findet, einfach in der Sitzung die nöthige Berichtigung bewirken zu können. Eine häufig wiederholte Behauptung iſt die, daß nach dem franzöſiſchen Prozeſſe (und nach dem preußiſchen Entwurf) die Parteien nur von den Anwälten abhängig, dadurch vielfach gefährdet ſind, und zwar in zweifacher Richtung 1) inſofern es nur von den Anwälten abhängt, wann ſie eine Sache zur Verhandlung bringen wollen, und 2) inſofern der Anwaltszwang verletzend wirken kann. In Bezug auf den erſten Punkt kann nicht in Abrede geſtellt werden, daß ebenſo, wie nach dem deutſchen ſchriftlichen Verfahren, es auch in Frankreich und in den Rheinprovinzen an Advokaten nicht fehlen wird, welche in ihrer Mittelmäßigkeit, ohne Gefühl für die Heiligkeit ihres Berufs die Prozeßführung nur als Mittel, durch Verlängerung des Prozeſſes Geld zu gewinnen, betrachten; allein dies Häuflein Unwürdiger wird nach der Erfahrung immer kleiner, je mehr das mündliche öffentliche Verfahren ſich verbreitet.[38]) Schon an ſich ziehen manche Juriſten, die im bisherigen geheimen ſchriftlichen Verfahren gut durchkamen und

38) Die Jahresberichte der Generalprokuratoren in der baieriſchen Pfalz geben den Anwälten gute Zeugniſſe. Was Herr Bomhard (jetziger baieriſcher Juſtizminiſter) in ſeiner Schrift: Civilrechtspflege in der baier. Pfalz S. 53 über die gute Wirkſamkeit der rheiniſchen Anwälte ſagt, muß jeder Unbefangene, welcher Gelegenheit zur Beobachtung hatte, beſtätigen.

durch ihre Rabuliſterei und die Kunſt, die Sache zu verwirren, gewinnen konnten, ſich da, wo das mündliche Verfahren eingeführt iſt, zurück, da ſie fühlen, daß jetzt zum Anwalt, mehr als ehemals, Talent, tüchtige Kenntniſſe und Gewandtheit gehören. Der Anwalt im mündlichen Verfahren, welches dem vorzüglichen Talente Spielraum und Reiz gewährt, wird mehr Werth auf den Ruf großer Ehrenhaftigkeit legen, woran ſich die öffentliche Achtung und edlere Wirkſamkeit knüpft.[39]) Die Erfahrung lehrt, daß in den Staaten, in denen mündliches Verfahren würdig durchgeführt iſt und die Regierung die Bedeutung eines ſelbſtändigen geachteten Anwaltſtands begreift, auch der Stand der Anwälte weſentlich gehoben iſt und ſelten Klagen vorkommen; während da, wo in einem angeblich die Freiheit begünſtigenden Sinne die Stellung der Anwälte geſetzlich geordnet iſt, das Vertrauen der Rechtſuchenden leidet.[40]) Man darf nicht unbeachtet laſſen, daß den Parteien auch nach jeder Geſetzgebung Mittel gegeben ſind, gegen den nachläſſigen Anwalt Schutz zu erlangen. Was aber den oft angegriffenen Anwaltszwang betrifft, ſo iſt es merkwürdig, daß in den Ländern, in welchen er beſteht, keine Klagen darüber bei den Bürgern vorkommen. Auch die erfahrenſten Juriſten rechtfertigen die Einrichtung.[41]) Die Tadler ſollten nicht unbeachtet laſſen, daß ſchon nach den Zeugniſſen der Geſchichte im deutſchen Rechte der Werth der Vertretung durch Fürſprecher anerkannt war, daß weſentlich die Juſtiz durch tüchtige Rechtsvertreter gewinnt, weil unbefangene, nicht vom Hochmuth, daß ſie ſelbſt am beſten das Recht verſtehen, verblendete Richter anerkennen, daß ſie am Meiſten

39) Wir bitten, in dieſer Hinſicht zu beachten, was v. Savigny in der Vorrede zur zweiten Auflage ſeiner Schrift: Beruf unſerer Zeit Seite VI ſagt, wenn er bemerkt, daß im bisherigen Verfahren Richter und Sachwalter ihr Geſchäft in wenig anregender Unbemerktheit betrieben.

40) Ueber Erfahrungen in Genf, Archiv für civil. Praxis, 34. Band S. 128.

41) Hinſchius in der Anwaltszeitung S. 629—635, Endemann im Archiv Bd. 49 S. 90, v. Neumayr in ſeinem Vortrage über den baier. Entwurf zu Art. 69.

zur gründlichen, von Einseitigkeit der Auffassung freien Entscheidung vorbereitet sind, wenn das Streitmaterial durch zwei gründlich gebildete, gut vorbereitete Anwälte vorgetragen wird. Erfahrungsgemäß gehört aber zu einer tüchtigen Vorbereitung eine genaue, nur dem geübten Anwalte mögliche Informationseinziehung, eine nur von dem mit allen Wechselfällen und Wendungen eines Prozesses und mit dem Stande der Wissenschaft und dem Gerichtsgebrauch vertrauten Anwalte zu erwartende Entwerfung eines richtigen Prozeßplanes, während ein dem Zweck entsprechender Vortrag außer gründlicher Rechtskenntniß große Gewandtheit, Geistesgegenwart, Ruhe, die Kunst klarer, gedrängter, eingehender Darstellung und Muth verlangt. Jeder Unbefangene, insbesondere Jeder, der selbst schon vor Gericht vortrug, wird zugestehen, daß Jemand ein gebildeter, ja selbst mit der Rechtswissenschaft vertrauter Mann sein und dennoch nicht jene eben geschilderten Gaben besitzen kann, die von dem geübten Anwalte eher zu erwarten sind.[42])

Wenn vielfach der im französischen Code und preußischen Entwurf vorkommende Mangel der Prozeßleitung gerügt wird, so darf die Erfahrung nicht unbeachtet bleiben, nach welcher diese Prozeßleitung, vermöge welcher von der Klage an bis zur beendigten Vollstreckung das Gericht beständig die äußere und innere Legalität oder Relevanz jedes einzelnen Parteienvortrags prüft und darüber durch mit Kosten verbundene Dekrete oder Urtheile verfügt, nicht die gerühmten Vortheile, wohl aber Nachtheile (wegen der Verzögerung, unnöthiger Kosten) hat, dem Prinzip der Mündlichkeit und dem Zwecke des Vorverfahrens widerspricht.[43]) In der Wirklichkeit findet vorzüglich bei vielbeschäftigten Gerichten keine eingehende Prüfung der einzelnen Schriftsätze, sondern nur ein mechanisches Hin- und Hergeben nach hergebrachten Formen Statt. Wenn man aber die Befugniß des Gerichts, die eingereichte Klage ohne weitere Mittheilung abzuweisen, hervorhebt, so läßt man die in der deutschen Wis-

42) Nachweisungen in meiner Schrift: Der gemeine deutsche Prozeß 1. Theil S. 145. Uebrigens gestattet ja selbst der Code de procédure Art. 85, daß Parteien selbst plädiren, jedoch assistées de leurs avoués.

43) Endemann in Bd. 42 des civil Archivs S. 26.

ſenſchaft anerkannte Nachweiſung[44]) der Unzweckmäßigkeit ſolcher Abweiſungen und auf jeden Fall den Widerſpruch unbeachtet, in dem eine ſolche Befugniß mit dem Prinzip des mündlichen Verfahrens ſteht.

Zu einer Verſtändigung über die Grundlagen einer den gerechten Forderungen entſprechenden Civilprozeßordnung wird man nur gelangen, wenn man 1) ſich klar macht, daß die Verbeſſerung nicht in einer Form, ſondern in dem Prinzip geſucht werden muß.[45]) Hat ſich der Geſetzgeber klar gemacht, was nach dieſem Prinzip folgerichtig gefordert werden muß und was von den Anordnungen des bisherigen Verfahrens dieſem Prinzip widerſpricht, ſo wird leicht eine gute Civilprozeßordnung geſchaffen werden können. 2) Es muß anerkannt werden, daß die im Code vorkommende Unterſcheidung des Verfahrens in ordentliche und ſummariſche Sachen nicht aufgenommen werden darf.[46]) 3) Da nach dem Charakter des franz. Code keine Vorſchriften über den Gang des Verfahrens und über Einzelheiten gegeben ſind, alles nur dem Ermeſſen des Gerichts überlaſſen iſt, da aber beſorgt werden muß, daß viele Richter, denen das Verfahren neu und das Eindringen in den Geiſt desſelben ſchwierig iſt, leicht Mißgriffe machen, ſo rechtfertigt es ſich, in den neuen Prozeßordnungen mehr Einzelnheiten regelnde Vorſchriften zu erlaſſen, dabei zu prüfen, welcher Gerichtsgebrauch nach der Erfahrung am zweckmäßigſten iſt; jedoch muß hier der Fehler vermieden werden, durch Vorſchriften, für welche eine in mehreren franzöſiſchen Gerichten beſtehende Uebung angeführt werden kann, ein allgemeines Gebot aufzuſtellen, das durch eine in ſeiner Allgemeinheit zur Regel erhobene Anwendung in einzelnen Fällen unpaſſend werden kann.[47]) 4) Verderblich

44) Nachweiſung im civil. Archiv, V. Band S. 371.

45) Endemann S. 7. Ein Hauptgrund, daß auch das neuere Strafverfahren nicht befriedigt, liegt darin, daß Manche ſich einbilden, daß Annahme der Anklageform die Hauptſache ſei, während es auf das Prinzip ankommt.

46) Civil Archiv 47. Band S. 63.

47) Dies iſt z B. der Fall, wenn abſolut geboten wird, daß in der erſten Sitzung die Anträge vorzuleſen ſind, und dann eine weitere Sitzung zur Verhandlung angeſetzt wird.

würde eine Aufnahme der franz. Anſicht ſein, welche von den Anwälten bei ihrem Auftreten keine Vorlage einer Vollmacht verlangt. Unfehlbar werden durch eine Vorſchrift, nach welcher ſogleich eine Vollmacht verlangt wird, viele ſpätere ſonſt leicht vorkommende Streitigkeiten beſeitigt.[48]) 5) Jede Geſetzgebung muß anerkennen, daß die bei Gericht angebrachten Rechtsſachen höchſt verſchiedene Beſchaffenheit haben. a) Bei einigen waltet eigentlich kein Rechtsſtreit ob; nur Eigenſinn oder Gleichgültigkeit und Unordnung oder augenblickliche Noth beſtimmen den Schuldner, nicht rechtzeitig ſeiner Pflicht nachzukommen. b) In einer großen Zahl von Prozeſſen ſind die Thatſachen klar; die Einwendung des Beklagten betrifft nur eine Rechtsfrage.[49]) c) In anderen wird der Klagegrund zugeſtanden, nur eine auf einer beſtrittenen Thatſache beruhende Einrede, z. B. die der Zahlung, iſt erhoben. d) In der kleineren Zahl liegen ſchwierigere Fälle wegen verwickelter widerſtreitender Thatſachen und mehrerer Rechtsfragen vor. 6) Die Aufgabe des Geſetzgebers iſt es, für eine Prozeßordnung zu ſorgen, durch welche dem Bedürfniß Rechnung getragen wird, daß verſchiedene Prozeßformen dargeboten werden, damit nicht Vorſchriften, die nur bei verwickelten Streitigkeiten zweckmäßig ſind, zur Regel erhoben werden und die Parteien nicht genöthigt werden, ſich einem für einfache Fälle mit unnöthigem Aufwand von Zeit, Mühe und Koſten verbundenen Verfahren zu unterwerfen. 7) Die Verſtändigung über die beſſere Prozeßform muß ſich nun darauf richten, A) daß auf jeden Fall für die oben unter a bezeichneten Fälle ein *Mahnverfahren* eingeführt werden ſoll, welches dem Rechtſuchenden möglich macht, durch Erwirkung eines Zahlungsbefehls und, wenn dieſer fruchtlos iſt, durch Erlangung eines Liquid-Erkenntniſſes, das ſogleich vollſtreckt werden kann, zu ſeinem Rechte zu gelangen. Die Erfahrung, z. B. in Baden, lehrt, daß durch dieſe Einrichtung eine Maſſe von Prozeſſen vermieden und ſchnell der Schuldner

48) Nachweiſungen in dieſem Archive Band 48 S. 413. Der Generalprocurator Mirabelli in Neapel zeigt in ſeinem Jahresbericht vom 8. Jan. 1866 p. 23, wie wohlthätig dieſe neue Vorſchrift, welche Vollmacht fordert, ſich bewährt.

49) Z. B. daß die eingeklagte Schuld Spielſchuld ſei.

zur Zahlung angehalten wird. B) Eine Prüfung muß dahin gehen, ob die Gesetzgebung nicht am besten zwei Grundformen des Verfahrens dadurch einführen soll, daß sie ordentliche und summarische Prozedur scheidet und für gewisse im Gesetze bestimmte Fälle die letzte Art vorschreibt, z. B. nach franz. Code.[50]) C) Es wird zu prüfen sein, ob nicht das auf schwierigere Prozesse berechnete Verfahren als Regel vorgeschrieben, aber dem Gerichte möglich gemacht werden soll, nach Einleitung desselben für einfache Fälle Abkürzung zu gestatten.[51]) D) Ob nicht die Form den Vorzug verdient, welche, wie nach der Genfer Gesetzgebung,[52]) das Gericht darüber entscheiden läßt, welche Art der Verhandlung nach dem Bedürfnisse jedes einzelnen Falles eintreten soll, so daß die einfachste Form, die Verhandlung der Sache auf der Stelle, die Regel bildet und das Gericht nur, wenn es dies in dem Fall für geeignet findet, ein schriftliches Vorverfahren anordnen kann. E) Gegenstand einer Prüfung muß die Frage sein, ob eine Gesetzgebung den Vorzug verdient, nach welcher der Gerichtspräsident, wenn es wahrscheinlich ist, daß eine Prozeßsache wegen allzugroßer Ausdehnung oder Verwickelung der thatsächlichen Verhältnisse durch die als Regel vorgeschriebene mündliche Hauptverhandlung nicht genügend aufgeklärt werden kann, von Amtswegen oder auf Antrag einer Partei, bei gemeinsamem Antrag beider Parteien immer, ein schriftliches Vorverfahren anordnen kann.[53]) F) Eine vorzügliche Richtung sollte die Prüfung dahin erhalten, genau alle durch Gerichtsgebrauch ausgebildeten Einzelheiten des Gangs des schriftlichen Vorverfahrens und der mündlichen Hauptverhandlung im französischen, belgischen, rheinischen Gerichte zu sam-

---

50) Sehr gut darüber Maltini studi intorno la riforma del processo civile p. 88. Es wird unten von den Modificationen die Rede sein, welche das ital. Gesetzbuch hier einführt.

51) Z. B. nach dem neuen niederl. Entwurfe.

52) Wichtig sind darüber die von dem Präsidenten Gite im civil. Archiv Band 34 S. 125—127 mitgetheilten Erfahrungen.

53) Darauf beruht der 1865 veröffentlichte Gesetzentwurf für Zürich Art. 86, 93, 102, 288—97.

meln und zu unterſuchen, welche dieſer Anordnungen Aufnahme in eine Prozeßordnung verdienen.[54])

Wir haben Seite 70 ff. auf die Wichtigkeit der Verhandlungen des Geſetzgebungsausſchuſſes der baieriſchen zweiten Kammer über den vorgelegten Entwurf einer Civilprozeßordnung und auf die Vortheile aufmerkſam gemacht, welche durch die Prüfung des Gerichtsgebrauches gewonnen werden können, der in den verſchiedenen Staaten, in welchen das franzöſiſche Civilgeſetzbuch gilt, daher in Frankreich, Belgien und den deutſchen Rheinprovinzen, in den Gerichtshöfen beobachtet wird. Unverkennbar werden durch dieſe Beobachtung und durch die Sammlung von Stimmen erfahrener Juriſten dieſer Länder wohl zu beachtende Erfahrungen darüber gewonnen, wie ſich die franzöſiſche Geſetzgebung im Leben bewährt, welcher Geſtaltungen ſie in der Rechtsanwendung fähig iſt.

Dem Verfaſſer der gegenwärtigen Schrift ſchien es zweckmäßig, durch perſönliche Beſprechung mit erfahrenen franzöſiſchen Juriſten und durch Einholung ſchriftlicher Mittheilungen von Juriſten Frankreichs und Belgiens eine genaue Kenntniß ſich zu verſchaffen, wie die franzöſiſche Civilprozeßordnung im Leben ſich bewährt. Die Erkundigungen waren beſonders darauf gerichtet, reiche Erfahrungen und Anſichten über die Art des Vorverfahrens, ehe die Sache in die Sitzung gelangt, über das Verhältniß der in dieſem Vorverfahren vorkommenden Anträge und Schriften zu der mündlichen Verhandlung in der Sitzung, über die zweckmäßigſte Regelung der Sitzung ſelbſt zu ſammeln. Das Ergebniß aller Erkundigungen iſt, daß die ſorgfältig geſammelten Erfahrungen von Frankreich, Belgien und den Rheingegenden in dieſer Beziehung günſtig ſind und zeigen, daß auf die Grundidee, auf welcher das franzöſiſche Proceßverfahren beruht, für Deutſchland eine den gerechten Forderungen entſprechende Civilproceßgeſetzgebung gebaut werden kann, daß in allen

---

54) Hiezu liefern die oben angeführten Berathungen des baieriſchen Ausſchuſſes das koſtbarſte Material. Wir werden ſie ſpäter mittheilen. Eine der beſten Erörterungen über die verſchiedenen Verhandlungsarten im Vorverfahren liefert Maltini p. 100—125.

obengenannten Staaten ſich die Wahrheit des Satzes bewährt, daß das Leben ſtärker iſt, als das ſtarre Geſetz, und daß, wenn nur Richter und Advokaten von einem guten Geiſte geleitet ſind und Intelligenz beſitzen, das mangelhafte Geſetz durch die Rechtsübung verbeſſert wird, und daher es viel klüger iſt, wenn das Geſetz nicht durch zu ſtarre Vorſchriften alle mögliche Einzelnheiten regeln will, vielmehr ſehr elaſtiſch iſt und dem Ermeſſen der Richter eine große Freiheit läßt. Die vor uns liegenden Mittheilungen über Erfahrungen der franzöſiſchen, belgiſchen und rheiniſchen Rechtsübung ſind in dieſer Hinſicht ſehr belehrend; ſie zeigen, daß in dem nämlichen Lande die Rechtsübung bei verſchiedenen Gerichten auch ſehr verſchieden iſt, daß aber dadurch kein Nachtheil für die Rechtspflege entſteht, weil allmählich bei dem Gerichte ein feſter Gerichtsgebrauch ſich bildet, nach welchem Richter und Advokaten ſich richten. Aus einer Vergleichung der Ergebniſſe der Beſprechung mit ausgezeichneten franzöſiſchen Juriſten und ſchriftlichen Mittheilungen zeigt ſich, daß bei aller Verſchiedenheit in Einzelnheiten der Rechtsübung doch gewiſſe gemeinſchaftliche Grundideen als Leitſtern der Rechtsübung in den meiſten Gerichten vorſchweben, mit der Grundrichtung, den Nachtheilen des Formalismus entgegenzuwirken und das Verfahren ſo zu leiten, daß es den gerechten Forderungen der Rechtſuchenden entſpricht und ebenſo zur Ausmittlung der materiellen Wahrheit dient, als es dahin wirkt, daß das Verfahren einen raſchen, jedoch der Gründlichkeit nicht ſchädlichen Gang hat und nicht zu koſtſpielig wird. Wenn wir zwar nicht verſchweigen dürfen, daß nach den Erkundigungen bei manchen Gerichten erſter Inſtanz ein gewiſſer Schlendrian, ein nachtheiliger Formalismus ſich geltend macht und manche Anwälte nur von dem Streben ſich leiten laſſen, Geld zu verdienen und den Proceß in die Länge ziehen, ſo daß von Seiten der Bürger manche Klagen vorkommen, ſo ſind dies doch Ausnahmen, und erfreulich iſt es, aus den Mittheilungen erfahrener Männer zu erfahren, daß immer mehr ein guter Geiſt die Mehrzahl der Richter und Advokaten beſeelt. Wir werden unten Nachweiſungen liefern, wie in Bezug auf die Entſcheidung einzelner Fragen dieſer Geiſt ſich bewährt. In Bezug auf das

ſchriftliche Vorverfahren verdankt der Verfaſſer der gegenwärtigen Schrift vorzüglich wichtige Mittheilungen der Gefälligkeit des Herrn Chauffard, Richter am Tribunal in Albi. Wir werden unten davon Gebrauch machen und bemerken hier nur vorläufig die ſehr wichtige Mittheilung über das Vorverfahren, wenn Herr Chauffard in Bezug auf die franzöſiſchen Gerichte angibt: Il existe une tendance de plus en plus marquée, à mettre sur la même ligne pour l'instruction les affaires ordinaires et les affaires sommaires. Man begreift dann leicht, daß durch eine ſolche Richtung das ſchriftliche Vorverfahren, worüber unter deutſchen Juriſten vielfach ſonderbare Vorſtellungen obwalten, in der Rechtsübung einen einfacheren und dem Bedürfniſſe entſprechenden Charakter erhält.

Ehe wir zu den Mittheilungen der Verhandlungen des baieriſchen Geſetzgebungsausſchuſſes übergehen, halten wir es für zweckmäßig, unſere Leſer auf zwei für die Geſetzgebungskunſt wichtige Erſcheinungen aufmerkſam zu machen, von denen ſpäter mehr die Rede ſein ſoll, nämlich die des neueſten Entwurfs der Civilproceßordnung, welchen der Regierungsrath in Zürich am 9. Mai 1866 dem Großen Rath vorgelegt hat [2]) mit dem von dem Regierungsrathe zugleich vorgelegten Bericht über den Charakter des neuen Entwurfs. Die in dieſem Berichte vorkommende Entwicklung der Erfahrungen über die Mängel des bisherigen Geſetzes und die Nachweiſung der vorgeſchlagenen Verbeſſerungen verdient die Beachtung aller Juriſten, welche die praktiſche Auffaſſung des Civilproceſſes zu würdigen verſtehen. Wir werden darauf wieder zurückkommen [3]).

---

2) Geſetzesentwürfe betreffend die Zürcheriſche Rechtspflege. Antrag des Regierungsrathes an den großen Rath vom 9. Mai 1866.

3) Wir bemerken nur vorläufig, daß vorzüglich in dem Berichte die Entwicklung S. 27—28 der vorgeſchlagenen Hauptänderungen wichtig iſt und zwar: 1) über die freiere Stellung des Richters gegenüber den Parteien, namentlich in Bezug auf die Befragung derſelben, 2) die freiere Beweistheorie, 3) die Einführung der Schlußverhandlung vor dem geſammten Gerichte, 4) die Anordnung eines ſchriftlichen Vorverfahrens für beſonders weitläufige und verwickelte Fälle, 5) die Vereinfachung der Protokollführung.

Nicht weniger empfehlen wir die Beachtung des am 25. Juni 1865 von dem Juſtizminiſter erſtatteten Berichts über die Hauptveränderungen im neuen Geſetzbuch für das Civilverfahren im Königreich Italien. Viele ſehr geiſtreiche Bemerkungen über Civilproceßgeſetzgebung in dieſem Berichte ſind der Aufmerkſamkeit würdig.

Vergleicht man alle neuen Verhandlungen in den einzelnen Staaten über Civilproceßgeſetzgebung, ſo überzeugt man ſich bald, daß noch immer große Unklarheit und eine gewiſſe Halbheit in den Vorſchlägen obwaltet. Während man anerkennt, daß das neue Verfahren auf dem Grundſatze der Mündlichkeit beruhen ſoll, werden noch zu viele deutſche Juriſten durch eine unwillkürlich ſich aufdrängende Vorliebe für das ſchriftliche Verfahren und durch die Beſorgniß geleitet, daß die Gründlichkeit der Urtheile leiden würde, wenn die Richter nur auf mündliche Verhandlungen urtheilen ſollten, daher bei den Vorſchlägen über Anordnung des ſchriftlichen Vorverfahrens vielfach die Anſicht vorſchwebt, daß die in dieſem Verfahren einzureichenden Schriften die Grundlagen für die mündliche Verhandlung gewähren ſollen. Wird in den Berathungen von der franzöſiſchen Civilproceßgeſetzgebung geſprochen, ſo bemerkt man leicht, daß ein großer Theil der Mitglieder der Geſetzcommiſſion an die Vorſchriften des Code ſich hält und nicht genug darum ſich kümmert, wie in der Rechtsübung das franzöſiſche Verfahren ſich geſtaltet. In dieſer Beziehung muß man anerkennen, daß die Berathungen des baieriſchen Geſetzgebungsausſchuſſes ſehr lehrreich ſind, indem daran Männer Theil nehmen, von denen mehrere durch lange Erfahrung mit der Rechtsübung in der Rheinpfalz vertraut waren, Andere dagegen als Richter oder Anwälte gründlich das deutſche Verfahren kannten, aber auch mit dem Geiſte des neuen mündlichen Verfahrens ſich bekannt gemacht hatten. Es mag daher von Werth ſein, den weſentlichen Inhalt dieſer Verhandlungen hier prüfend darzuſtellen[4]). Der Hauptgegenſtand der Berathung war die Regelung des Vorbereitungsverfahrens.

Nachdem der Referent (v. Neumayr) darauf aufmerkſam

4) Die Sitzungen begannen wieder am 19. Oktober 1865.

gemacht hatte, daß man über zwei Hauptpunkte einig sei, nämlich daß in dem Vorbereitungsverfahren die richterliche Proceßleitung ausgeschlossen sein soll, und daß die Fixirung des Verhandlungstermins nicht wie in Hannover sofort nach erhobener Klage, sondern erst nach durchgeführtem Schriftenwechsel erfolgen soll, erkannte man als die wichtigste Vorfrage die, welches Verhältniß zwischen conclusions motivées und den schriftlichen Anträgen der Parteien stattfinden soll. Ein erfahrener, mit der pfälzischen Justiz vertrauter Jurist (Umbscheiden) machte aufmerksam, daß durch das Dekret von 1808, welches die conclusions motivées einführte, wesentlich das Verhältniß der im Code bezeichneten Schriften der défense und réponse geändert worden sei, und einer oder der andere dieser Vorträge unnöthig werde, wie man dies in der Pfalz auch erkennt. Nach der Ausführung von Umbscheiden sind die in Art. 70 des Dekrets von 1808 erwähnten conclusions nichts anderes als die défenses und réponses des Code, und das Dekret, welches nur die Fristen haben regeln wollen, verstehe unter den conclusions nur diejenigen, welche gesetzlich bereits eingeführt waren. Der Ministerialcommissär (Weis) gesteht, daß in der Pfalz die im Code ohnehin nur gestatteten, aber nicht vorgeschriebenen Klage- und Exceptionsbeantwortungen faktisch abgeschafft seien. Die Folge ist die, daß in der Pfalz eigentlich in allen sogenannten ordentlichen Sachen ebenso verfahren wird, wie es gesetzlich für die summarischen Sachen vorgeschrieben ist [5]). Wollte man sich nur auf die Klage, die Beantwortung der Klage und Einreden in den verschiedenen Schriften ohne Schlußanträge beschränken, die einen klaren, bestimmten Antrag enthalten müssen, so würde, wie Weis darthut, es häufig an der nöthigen Grundlage für die mündlichen Verhandlungen fehlen; zugegeben wird aber, daß eine Cumulirung der beiden Schlußsätze und der motivirten Conclusionen für die Mehrzahl der Sachen sich nicht rechtfertige. Für die schwierigen, verwickelten Processe würde aber, insbesondere für die deutschen Provinzen, in denen man an das in der Pfalz

5) Ueber Erfahrungen in der Pfalz s. a. Paraquin die französische Gesetzgebung 1861 II. Heft S. 19.

geltende Verfahren nicht gewöhnt ſei, es nach der Anſicht von Weis gewiß zweckmäßig ſein, wenn den motivirten Concluſionen, die der mündlichen Verhandlung zum Grunde liegen, der im Code bezeichnete Schriftenwechſel vorausgehe. Allein gebieten, ſolche Schriften einzureichen, dürfe man den Parteien nicht, und die im Geſetz dafür angegebenen Schriften dürften keine eigentlichen Proceßſchriften ſein. Gegen die Behauptung, daß das Dekret von 1808 in Bezug auf die motivirten Concluſionen nichts Neues vorgeſchrieben habe, wird bemerkt, daß der Geſetzgeber von 1808 allerdings beabſichtigt habe, eine beſſere Praxis neu einzuführen und der mündlichen Verhandlung eine feſte Grundlage zu geben, welche der Geſetzgeber nicht genügend in den vom Code bezeichneten Schriftſätzen fand. Weis hebt wohl mit Recht hervor, daß, wenn der Ausſchuß in ſeiner Mehrheit die Anſicht habe, daß die Schlußanträge für ſich ſchon genügten, um die Sache aufzuklären, man ſich wohl klar machen müſſe, ob mit gutem Erfolge dem Geiſte des Geſetzes zu genügen die Schlußanträge in vielen Fällen bearbeitet werden könnten, ehe der Kläger weiß, was der Beklagte auf die Klage und ebenſo der Beklagte weiß, was der Kläger auf ſeine Einreden antworten will.

Ein geachteter Juriſt der Pfalz, Dingler, erklärte, daß der baieriſche Entwurf auf ihn den Eindruck mache, als ſollte ein ſchriftliches Verfahren wieder eingeführt werden. In der Pfalz habe ſich die Praxis dahin gebildet, daß keine anderen Anträge gefertigt werden als die, welche der Verhandlung zur Grundlage dienen. Ihm ſcheint, daß das, was in der Pfalz ſich bewährt, auch in Baiern als zweckmäßig eingeführt werden könne. Sehr gut erklärt der Referent, v. Neumayr, daß die Schriftſätze und die Schlußanträge neben einander beſtehen können, indem der Zweck der erſten nur wäre, daß durch ſie das thatſächliche Material hergeſtellt werden ſoll, was durch die Antworten des Beklagten und des Klägers als Grundlage des Streits vorliegt, daß dagegen die Schlußanträge erſt das Reſultat enthalten, welches ſich durch die gegenſeitigen ſchriftlichen Erklärungen herausgeſtellt hat. Auch der Ausſchußvorſtand (Barth), welcher auf den preußiſchen Entwurf ſich beruft, ſpricht ſich dahin

aus, daß die Schriftſätze den Zweck haben ſollten, die Anwälte in die Lage zu ſetzen, die Concluſionen machen zu können. — Es ſcheint, daß die Mehrheit des Ausſchuſſes, vorzüglich durch die Berufung auf die Praxis der Pfalz und durch die Furcht, daß, wenn man die Schriftſätze und die motivirten Anträge forderte, eine unnöthige Häufung von Schriften eintreten würde, dazu beſtimmt wurde, das Verfahren zu vereinfachen, indem man auch für die ordentlichen Sachen ein Verfahren vorſchrieb, wie es in Frankreich für die ſummariſchen Sachen beſteht. Darnach iſt der den Beſchlüſſen des Ausſchuſſes entſprechende Entwurf abgefaßt. [6])

6) Im 6. Hauptſtück (Verfahren bis zum Urtheile, und zwar vom Verfahren vor der Sitzung) wird mit den Vorſchriften über die Abfaſſung der Klageſchrift begonnen. Nach Art. 2 ſoll dieſe unter genauer Bezeichnung des Streitgegenſtands eine gedrängte, aber vollſtändige und deutliche Darſtellung der den Klageanſpruch begründenden Thatſachen, den Rechtsgrund, aus dem der Anſpruch abgeleitet wird, und ein beſtimmtes Geſuch in der Hauptſache und in den Nebenpunkten enthalten. Nach Art. 3 iſt mit der Zuſtellung der Klageſchrift an den Beklagten die Aufforderung zu verbinden, innerhalb der geſetzlichen Friſt einen Anwalt zu beſtellen und durch ihn von der Beſtellung dem Gegenanwalt Anzeige zu machen. Von den Schriftſätzen der Beantwortung der Klage und der Replik iſt im Entwurfe keine Rede mehr. Nach Art. 6 ſollen ſich die Anwälte, ſoweit das Geſetz nichts anders beſtimmt, wechſelſeitig motivirte Anträge zuſtellen laſſen. Nach Art. 7 dienen die motivirten Anträge als Grundlage für die mündlichen Verhandlungen; ſie ſollen das beſtimmte Geſuch der Partei bezüglich der zu erlaſſenden Entſcheidung und davon geſondert in gedrängter Darſtellung die zur Begründung des Geſuchs nach der Sachlage erforderlichen thatſächlichen Anführungen in Verbindung mit den weſentlichen rechtlichen Geſichtspunkten enthalten. Nach Art. 8 hat der Anwalt des Beklagten ſeinen Antrag innerhalb 14 Tagen nach Ablauf der Erſcheinungsfriſt zuſtellen zu laſſen, der Anwalt des Klägers den ſeinigen ſpäteſtens 3 Tage vor der Sitzung. Will der Beklagte vorläufig eine oder mehrere der im Hauptſtücke 5, Art. 38, 39 bezeichneten Einreden (welche dahin gehören, wurde oben, Seite 266 ſchon bemerkt) vorbringen, ſo muß er ſeinen auf dieſen Einreden beſchränkten, motivirten Antrag innerhalb 8 Tagen zuſtellen laſſen, widrigenfalls er des Rechtes, ſolche Einreden ohne gleichzeitige Einlaſſung in der Hauptſache vorzubringen, verluſtig wird. Nach Art. 11 iſt jede Partei nach Zuſtellung des motivirten Antrags des Beklagten oder nach Ablauf der dafür beſtimmten Friſt berechtigt, die Sache vor der öffentlichen Sitzung anzumelden.

Es mag nicht ohne Werth sein, über das Ergebniß der Erkundigungen und über die dem Verfasser zugekommenen Mittheilungen zu berichten, die sich auf die Rechtsübung in den verschiedenen Gerichten Frankreichs und Belgiens in Ansehung der Behandlung des Vorverfahrens beziehen. In Ansehung der Frage, ob das Dekret von 1808 durch die Vorschrift über die motivirten Conclusionen etwas Neues habe einführen wollen, muß bemerkt werden, daß nach den vor einer langen Reihe von Jahren von dem Verfasser dieses Aufsatzes in Frankreich und in den Rheinprovinzen eingezogenen Erkundigungen als entschieden angenommen werden muß, daß nach der Verkündung des Dekrets die Meinung allgemein war, daß die 1808 eingeführten motivirten Conclusionen eine neue Einrichtung seien. Die damalige ziemlich allgemeine Meinung war ähnlich der oben angeführten Auffassung des v. Neumayr und Weis die, daß die Schriftsätze, die der code art. 77 und 78 bezeichnete, einen anderen Zweck hätten, als die motivirten Conclusionen. Aus mehreren dem Verfasser vorliegenden französischen und rheinischen Akten ergibt sich, daß in den ersten Jahren nach 1808 immer jene Schriftsätze und die Conclusionen im Vorverfahren vorkamen, daß die Anwälte jene Conclusionen benützten, um eine gedrängte Skizze der That- und Rechtsgründe zu geben, die in der Sitzung ausgeführt werden sollten. Den Richtern waren diese Conclusionen, die sie auf der Greffe einsehen konnten, willkommen wegen der Vorbereitung zur Sitzung. Schon damals war aber eine große Verschiedenheit bei den Gerichten in Bezug auf den Umfang dieser Conclusionen. Allmählich wurde es Sitte, daß der Beklagte keine Klagebeantwortung mehr einreichte und so auch die Replik wegfiel, daher die motivirten Conclusionen allein noch übrig blieben. Im Laufe der Zeit kamen nun bei vielen Gerichten in Frankreich Schriftsätze außer Uebung und das für die summarischen Sachen gesetzliche Verfahren wurde Regel. So zeigt sich auch jetzt noch die große Verschiedenheit in den Gerichtshöfen. In manchen Gerichten kommen jedoch noch die Schriftsätze und die Conclusionen vor. Der oben mitgetheilte Ausspruch von Chauffard, daß die vorwaltende Richtung dahin geht, das Verfahren in ordentlichen

Sachen dem in ſummariſchen gleichzuſtellen, erklärt aber, daß in ſehr vielen Gerichten die Inſtruktion nur die motivirten Concluſionen kennt, über deren Abfaſſung freilich wieder große Verſchiedenheit iſt, indem bei einigen Gerichten die Concluſionen nur die Anträge ohne Motive enthalten, in den meiſten aber eine mehr oder minder ausgedehnte Motivirung. An manchen Gerichten hat ſich die Sitte gebildet, daß die Anwälte Denkſchriften (mémoires) oder kurze résumés der moyens, deren ſie ſich im Prozeſſe bedienen wollen, bearbeiten und einander mittheilen. Mit immer größerer Strenge wachen die meiſten Gerichte in Frankreich und Belgien darüber, daß kein Anwalt regelmäßig in der Sitzung von einem Antrage Gebrauch machen kann, den er nicht vorher dem Gegenanwalt mitgetheilt hatte; wir werden aber auch hier nachweiſen, daß in den Gerichten immer mehr dem Formalismus entgegengewirkt wird. Nach den Mittheilungen erfahrener Juriſten der Länder, in welchen der franzöſiſche Prozeß in Uebung iſt, hängt die Frage, ob das Vorverfahren genügend iſt, um eine gründliche mündliche Verhandlung vorzubereiten, von dem guten Geiſte ab, welcher die Anwälte beſeelt und in ihnen das Gefühl der Ehre wach hält, daß es unwürdig iſt, die Prozeßführung zu benützen, viel Geld zu gewinnen, den Prozeß zu verwickeln und zu verlängern, um den Gegner zu überraſchen. Erfreulich iſt es, aus den uns vorliegenden Zeugniſſen ehrenwerther Juriſten zu ſehen, daß immer mehr in vielen Gerichten von Frankreich, Belgien und den Rheingegenden [7]) die Anwälte dahin ſtreben, den Parteien viele Koſten zu erſparen, das Verfahren abzukürzen und es zu vermeiden, wechſelſeitig einander durch neues Vorbringen zu überraſchen. Auf dieſe Art findet man es häufig, daß die Anwälte den koſtſpieligeren Weg der conclusions grossoyées [8]) oder die Mittheilung der Schriften

7) In dem Berichte über die Reſultate der Rechtspflege in der bayr. Rheinpfalz von 1863–64 S. 35 gibt der Generalprocurator den Advocaten das Zeugniß, daß ſie nicht zur Verlängerung der Prozeſſe beitrügen und nicht frivole Prozeßſucht unterſtützten.

8) So bezeichnet man in Frankreich die auf Stempelpapier ſignifizirten libelles des faits et moyens de la cause.

mittelſt der greffe oder Erhebung koſtſpieliger Auszüge aus Notariatsakten vermeiden und den einfachen Weg der communication amiable wählen, auf dieſe Weiſe auch die Urkunden, deren ſie ſich im Prozeſſe bedienen wollen, ebenſo wie die durch neue zur Kenntniß des Anwalts gekommene Thatſachen veranlaßten rektificirten Concluſionen mittheilen. Als ein wichtiger Beweis, daß die franzöſiſchen Gerichte durch die aufmerkſame Anhörung der mündlichen Vorträge in den Stand geſetzt werden, gerechte Urtheile zu fällen, wird die Erfahrung betrachtet, daß von dem im Code geſtatteten Mittel der délibérés mit Aufſtellung eines Referenten und der Anordnung der instruction par écrit nur ſelten (in manchen Gerichten ſeit vielen Jahren nie) Gebrauch gemacht wird. Nach der franzöſ. Statiſtik kamen von 1841 bis 1845 60, von 1846—1850 70 Inſtruktionen par écrit vor. In der erſten Periode werden 337, in der 2ten 230 délibérés aufgeführt. Im Jahre 1851—1860 kamen 57 Inſtruktionen par écrit und 266 délibérés vor. [9]) — Ein Hauptgegenſtand der Berathung des bayeriſchen Geſetzgebungsausſchuſſes war die Frage, ob zwei Sitzungen angeordnet werden ſollen in der Art, daß in der erſten nur die Concluſionen hinterlegt und beſtimmt werden ſoll, wann die zweite Sitzung ſtattzufinden hat, in welcher die Sache mündlich verhandelt wird. Darüber, ob eine ſolche Trennung der Sitzungen, oder nur eine Sitzung für die mündliche Verhandlung angeordnet werden ſoll, iſt in den Gerichten der Pfalz, ebenſo wie in Frankreich und Belgien die Praxis verſchieden. In vielen Gerichten wird allerdings in der erſten Sitzung nach Hinterlegung der Concluſionen über die Sache ſelbſt noch nicht verhandelt, ſondern nur die künftige Sitzung

9) Nach der neueſten Statiſtik Frankreichs v. 1866 über das Jahr 1864 kamen in dieſem Jahre 95 Sachen vor, wo délibéré nach Code art 93 mit Aufſtellung eines Referenten erkannt wurde, in 96 Fällen wurde instruction par écrit angeordnet. Bei 16, Gerichtshöfen kam im ganzen Jahre kein délibéré und bei 16 Gerichten keine instruction par écrit vor. In Belgien wurde von 1850—1856 in 244, von 1856 - 1861 in 141 Fällen instruction par écrit angeordnet. Bei einigen Gerichten kam kein ſolches Verfahren vor.

für die Hauptverhandlung bestimmt. Von Seite der Regierung wurde in der Berathung des bayerischen Ausschusses für dies System angeführt, daß früher, als dies System nicht in Uebung war, die Erfahrung gemacht worden sei, daß, wenn es zur Verhandlung kommen sollte, die Sache dafür noch nicht reif war, indem der gegnerische Anwalt nicht im Stande war, zu plädiren, so daß häufige Vertagungen vorkommen mußten; es sei dann vorgekommen, daß in einzelnen Sitzungen eine Ueberhäufung mit Berathungsmaterial, in anderen dagegen kein genügendes Material vorhanden war. Für die Uebung, daß die erste Sitzung nur für Hinterlegung der Anträge zu bestimmen sei, spreche der Vortheil, daß die beiden in der Sitzung anwesenden Anwälte dem Gericht erklären könnten, ob und wann die Sache sicher verhandelt werden kann, und dadurch das Gericht in die Lage komme, die einzelnen Sachen so zu vertheilen, daß für eine Sitzung nicht zu viele Sachen bestimmt, aber auch die Sitzung gehörig ausgefüllt werden kann; auch würde dadurch der Nachtheil häufiger Vertagungen beseitigt. Es wurde ferner geltend gemacht, daß Zeitversäumniß nicht zu besorgen sei, indem diese Fixationen in einer besonderen Sitzung vorgenommen würden und wenig Zeit wegnehmen, während das Gericht, da es die Anwälte mit ihren Wünschen hört, viel besser die Sitzung fixiren könne. Es wurde jedoch dagegen bemerkt, daß nach diesem System die Anwälte genöthigt werden, unnöthig viele Zeit blos einer Formalität wegen in der Sitzung zuzubringen und darüber andere Geschäfte zu versäumen. Wir dürfen nicht verschweigen, daß in mehreren Gerichten Frankreichs und Belgiens eine solche Trennung in 2 Sitzungen nicht gebilligt wird und daß man an manchen Gerichten die Sitte einführt, nach welcher der Präsident außer der Sitzung mit den Anwälten sich über die Sitzung benimmt und ein Anwalt, der wünscht, daß nicht zu rasch die Sitzung für die Verhandlung angesetzt wird, den Wunsch dem Präsidenten mittheilen kann. [10])

10) Nach der Erfahrung kommt es besonders in den Fällen vor, in denen der Anwalt erklärt, daß er von seiner entfernt wohnenden Partei auf seine Anfragen über gewisse thatsächliche Verhältnisse noch keine Antwort erhalten habe.

Die Mehrheit des Ausschusses billigte jedoch das von der Regierung vorgeschlagene System, und nach Art. 18 des nach den Beschlüssen des Ausschusses revidirten Entwurfes hat jeder der Anwälte seine Gesuche, wie sie sich nach dem motivirten Antrage und nach den etwa nothwendig befundenen Abänderungen und Zusätzen gestalten, zu verlesen und Abschrift des Antrages dem Vorsitzenden zu übergeben, welcher darauf den Tag der Hinterlegung bemerkt. Das Gericht bestimmt, nachdem es die Anwälte über die bei der Fixirung zu berücksichtigenden Umstände vernommen hat, eine spätere Sitzung zur mündlichen Verhandlung.[11])

Einer der wichtigsten Punkte, welcher eine lange Berathung veranlaßte, war im Zusammenhange mit dem vorher erwähnten Gegenstande die Frage, welche Wirkung die Hinterlegung der Anträge in öffentlicher Sitzung haben solle, oder in der französischen Gerichtssprache, ob das Urtheil, welches nach dieser Hinterlegung ergeht, als ein contradictorisches zu betrachten ist. Die Sache ist sehr wichtig, indem davon abhängt, ob das Urtheil, welches nach dieser Hinterlegung ergeht, wenn in der zur mündlichen Verhandlung fixirten Sitzung einer der Anwälte nicht erscheint, ein Contumacialurtheil oder ein definitives contradictorisches ist. Wird die letzte Ansicht angenommen, so hat dies die bedeutende Folge, daß die als ungehorsam behandelte Partei den Vortheil entbehrt, durch einen einfachen Einspruch das Contumacialurtheil unwirksam zu machen Darüber bestehen in Frankreich zwei Grundansichten, indem nach einer Ansicht die Ueberreichung der Partei-Anträge an den Vorsitzenden (wieder mit Verschiedenheit, je nachdem nur die in den Conclusionen gestellten Gesuche oder die ganzen Conclusionen vorgelesen werden) den Rechtsstreit schon in der Art contradictorisch macht, daß kein Versäu-

11) Der Art. 18 des Entwurfs fügt zweckmäßig bei, daß in den in Art. 9 bezeichneten Fällen (also da, wo der Beklagte von der Streitseinlassung befreiende Einreden vorgebracht hat), sowie in Sachen, bei denen sich aus den vorliegenden Anträgen ergibt, daß im Wesentlichen ein Streit zwischen den Parteien nicht obwaltet, das Gericht anordnen kann, daß die mündliche Verhandlung noch in der nämlichen Sitzung Statt zu finden hat.

mungsurtheil mehr ergehen kann, während nach der anderen Ansicht die Sache erst dann contradictorisch erscheint, wenn in der für die Verhandlung fixirten Sitzung die Anwälte erscheinen und ihre Anträge stellen. Die erste Ansicht, welche auch der preußische Entwurf nach §. 312 annimmt, soll nach dem Vorschlage der Regierung in dem bayerischen Entwurfe gesetzlich ausgesprochen werden. Die Vertheidiger dieses Systems berufen sich nun darauf, daß die Ansicht innerlich gerechtfertigt werde, und zwar dadurch, daß durch die Hinterlegung der Anträge eigentlich schon lis contestirt sei, daß durch die der Partei gegebene Aufforderung, einen Anwalt zu bestellen, durch Bestellung eines solchen, durch die diesem gebotene Gelegenheit, Anträge zu stellen, dem Grundsatze Rechnung getragen sei, daß Niemand ungehört verurtheilt werde.

Man beruft sich darauf, daß, wenn wirklich Anträge gestellt und in der Hinterlegungssitzung vom Anwalte verlesen werden, da, wo der Anwalt des Beklagten in der Sitzung zur eigentlichen Verhandlung nicht erscheine, anzunehmen sei, daß die Partei sich vertheidigt und auf jene Vertheidigungsmittel sich beschränkt habe, welche im hinterlegten Antrage bezeichnet sind. Man machte besonders geltend, daß die Annahme dieses Systems einen wichtigen Einfluß auf die Verminderung der Geschäftslast der Gerichte und die Erledigung der Prozesse habe. Vom Standpunkte der Gesetzgeber aus sei, wie die Vertheidiger des Systems bemerken, es gewiß wünschenswerth, daß das System, ein Contumacialurtheil in den bezeichneten Fällen zuzulassen, nicht angenommen werde, indem es zur Verzögerung der Prozesse führen würde.

Entschieden haben die Vertheidiger dieser Ansicht sich von einer in Frankreich vielfach vorkommenden Ansicht, welche politische Erwägungen an die Stelle des Rechts setzt, leiten lassen, und mit Recht ist gegen diese formalistische Auffassung von einem contradictorischen Urtheile von tüchtigen Juristen die Einwendung gemacht worden, daß die Annahme, nach der mit der Hinterlegung der Anträge die mündliche Verhandlung gleichsam schon begonnen habe, nur eine Fiction sei, daß in der Wahrheit doch die Partei in dem vorausgesetzten Falle,

weil nur die Anträge abgeleſen wurden, noch nicht wirklich gehört ſei. Mit Recht hatte der ſcharfſinnige Referent (v. Neumayr) bemerkt, daß durch das vorgeſchlagene Syſtem das Princip des mündlichen Prozeſſes vollſtändig verlaſſen ſei. Auch hatte der tüchtige rheiniſche Juriſt Dingler hervorgehoben, daß die Befürchtung, daß die gegentheilige Anſicht deswegen ſchon zu empfehlen ſei, weil die Gerichte ſonſt mit zu vielen Einſprüchen gequält würden, grundlos wäre. Es war am Platze, daß der gute Juriſt Franz (Verhandlungen Seite 38) auf die bedeutende Autorität des geachteten franzöſiſchen Schriftſtellers Bordeaux[12]) aufmerkſam machte. Bekanntlich hat ein ausgezeichneter franzöſiſcher Juriſt, Billequin,[13]) vortrefflich gegen die von den bayeriſchen Commiſſären vorgeſchlagene Anſicht ſich erklärt, und Chauveau ſtimmt ihm ebenſo, wie Bellot in ſeinem Geſetzbuch für Genf, bei, indem ſie zeigen, daß, wenn man hier ein contradictoriſches Urtheil annimmt, der Partei ein oft unerſetzbarer Schaden zugehen kann. Kein weiſer Geſetzgeber ſoll von Fictionen ſich leiten laſſen. Mit Recht fragt Billequin: Iſt es nicht eine ſehr ſchwere und ſelbſt gefährliche Fiction, anzunehmen, daß eine Partei vertheidigt worden ſei, blos, weil vielleicht vor einem Jahre (hier liegt freilich eine Uebertreibung vor), ehe noch die Sache gehörig zur Verhandlung aufgerufen war, die Anwälte Concluſionen vorlaſen, die die Richter nicht hörten, und die jedenfalls wahrſcheinlich in ihrem Geiſte keine Spur mehr zurückließen. Man muß es bedauern, daß durch den Beſchluß der Mehrheit in dem bayeriſchen Ausſpruch der Formalismus gegen entſchiedene Rechtsanſicht ſiegte. Der Art. 22 des revidirten Entwurfs iſt dieſem Beſchluſſe gemäß gefaßt.[14])

---

12) In ſeiner Preisſchrift: Philosophie de la procédure civile, Paris, 1857.

13) Sein im Journal des Avoués zuerſt abgedruckter Aufſatz iſt in dem Werke: La loi de la procédure civile, par Carré, troisième édition, par Chauveau, Paris, 1844, Band II, pg. 7 wieder aufgenommen.

14) Nach Art. 22 ſoll das in dem Falle, wenn ein Anwalt nicht erſcheint, ergehende Urtheil, wenn die Anträge in einer vorausgegangenen Sitzung hinterlegt worden ſind, auch gegenüber derjenigen Partei, deren

Nach den erhobenen Nachrichten ist das von dem bayerischen Ausschuß angenommene System nicht allgemein in den Gerichten Frankreichs und Belgiens befolgt; auch erfahrene Juristen billigen es nicht, am wenigsten, wenn es in der im bayerischen Entwurf angenommenen Weise durchgeführt wird, wo schon an das bloße Vorlesen der Gesuche (also nicht der vollständigen Conclusion) die Fiction geknüpft wird, daß der Beklagte sich vertheidigt habe. Das Vorlesen des Gesuchs ist eine reine Formalität, und Diejenigen, welche in einer solchen Vorlesung schon eine Litiscontestation erblicken, haben weder von der römischen noch deutschen Litiscontestation eine rechte Vorstellung.[15]) Erfahrene Juristen geben die Thatsache an, daß man bei vielen Gerichten in Frankreich und in der Rheinprovinz vor 12 Jahren nicht daran dachte, das Urtheil, blos weil Conclusionen vorgelesen waren, wenn der Anwalt des Beklagten in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung nicht erschien, als contradictorisches zu betrachten, und daß erst später (weil man sich durch den auf Bequemlichkeit der Gerichte beruhenden Gerichtsgebrauch von Paris bestimmen ließ) das System Eingang fand.[16])

Anwalt in der mündlichen Verhandlung nicht erschien, als ein contradiktorisches betrachtet werden.

15) Was Endemann im civilistischen Archiv Band 49 Heft 2 S. 168 so wohl begründet. Wir bitten zu beachten, was schon vorzügliche Appellhöfe in Frankreich gegen die in Bayern angenommene Ansicht geltend machten (Chauveau l. c. vol. II. p. 9). Auch Nissen in seiner Kritik des Preuß. Entwurfs und Pözl Vierteljahresschrift VIII. Band S. 19 erklärt sich gegen das System des Preuß. Entwurfs.

16) Merkwürdig ist die belgische Statistik von 1865 über die Periode von 1850 bis 1860 pag. 169, wo die Jugemens contradictoires die auf den Grund einfacher conclusions gefällt sind, von denen geschieden werden, welche nach vorgekommenen Plädoirien gefällt wurden. Bei der zweiten werden für 1850 bis 1856 10290 und für 1856 bis 1860 8972 angeführt. Auf bloße Vorlesung von conclusions ergingen in der ersten Periode 2262, in der zweiten 2061 Urtheile. Bei manchen Gerichten ist die Zahl der auf bloße conclusions gefällten contradict. Urtheile geringer, z. B. in Nivelles sind nur 4 Urtheile auf bloße Conclusionen v. 590 auf Plädoirien ergangen. Die Zahl der Ungehorsamsurtheile ist groß, z. B. von 1856 bis 1860 ergingen 6419, wo keine Einsprache erfolgte. In Frankreich ergingen 1864 2051 contradict. Urtheile erster Instanz, 1193 dernier ressort, 1113 Ungehorsamsurtheile ohne opposition.

Der Ausschuß fand für nöthig, um die Streitfrage über die contradictorische Natur eines Urtheils zu beseitigen, im Art. 31 des Entwurfs auszusprechen: Haben die Anwälte in der Sitzung Anträge gestellt, welche nicht lediglich die Vertagung bezwecken, so ist die Sache als contradictorisch zu betrachten, ohne Rücksicht darauf, ob der Antrag alle Punkte, welche er nach Lage der Sache und gesetzlicher Vorschrift zu berühren hat, wirklich berührt, und ob der Anwalt bei der ganzen Verhandlung gegenwärtig war oder nicht.

Ein Gegenstand längerer Berathung im Ausschusse war die Frage, wie es zu halten ist, wenn der Beklagte keinen Anwalt aufgestellt hat. Es wurde der Antrag gemacht, daß dann dem Kläger das Recht zustehen soll, sofort ein Versäumungserkenntniß zu nehmen und daß es dann keiner weiteren Aufforderung bedürfe, sondern nach Ablauf der Frist die Sache sofort auf das Hauptverzeichniß eingetragen und Antrag auf Erlassung eines Versäumungserkenntnisses gestellt werden kann. Man hob hervor, daß der Personalcredit eines Landes von der Möglichkeit abhänge, rasch ein Versäumungsurtheil und auf Grund desselben die Vollstreckung gegen den Schuldner zu erwirken, daß die Gestattung eines raschen Verfahrens sich auch rechtfertige, indem der Beklagte, welcher aufgefordert worden, einen Anwalt zu bestellen, durch Unterlassung der Bestellung zeige, daß er sich nicht vor Gericht vertheidigen wolle, und daß es eine ungerechte Härte gegen den Beklagten wäre, indem er gegen das Versäumungsurtheil das Recht des Einspruchs habe und die Unterlassung rechtfertigen könne.

Mit Recht hatte aber der Referent nachgewiesen, daß auf jeden Fall dann dem Beklagten das Recht gegeben werden müsse, noch in der Sitzung einen Anwalt zu bestellen, selbst dann, wenn bereits der Kläger einen Antrag auf Versäumungserkenntniß gestellt hätte. Man fand jedoch eine solche Aufforderung nicht für nothwendig, weil dadurch eine unnöthige Verzögerung veranlaßt werde. Die Nothwendigkeit aber, daß, wenn der Beklagte einen Anwalt nachträglich bestellen wolle, ein neues Verfahren eingeleitet werden soll, wurde anerkannt, und so wurde dem Beschlusse des Ausschusses gemäß im revidirten

Entwurf der Art. 27 in der Art aufgenommen, daß für den Fall, wenn der Beklagte keinen Anwalt bestellt habe, der Anwalt des Klägers ohne vorgängige Festsetzung einer Tagfahrt in jeder ihm beliebigen Sitzung den Antrag auf Erlassung eines Versäumungsurtheils stellen und seine Absicht, dies zu thun, noch in der Sitzung selbst erklären kann.[17]) Der Antrag ist zu verlesen und schriftlich zu übergeben und darf nur das Gesuch des Klägers in der Hauptsache und in den Nebenpunkten enthalten. Tritt, ehe das Versäumungsurtheil verkündet ist, für den Beklagten ein Anwalt in der Sitzung auf, so wird die Sache zur wechselseitigen Zustellung der motivirten Anträge ausgesetzt, und das Gericht bestimmt dafür zugleich die Fristen.

Bekanntlich ist nach französischem Recht die Frage sehr bestritten, wie die Sitzung bestimmt werden soll, insbesondere, ob im Allgemeinen alle Sachen, die in einer bestimmten Sitzung behandelt werden sollen, auf eine Stunde festgesetzt werden sollen, oder ob für jede Sache eine bestimmte Stunde zu fixiren sei. Man erkannte an, daß die erste Methode den Nachtheil habe, daß dann oft Anwälte und Parteien zu stundenlangem Warten genöthigt werden, und setzte voraus, daß der Zweck der Fixationstagfahrt eben der sei, sich über die Festsetzung der Verhandlung zu verständigen, und daß es möglich sei, bei der Fixation wenigstens annähernd festzustellen, wann eine Sache vorkommen werde. Bei der mündlichen Besprechung wären, wie man behauptete, die Anwälte in die Lage gesetzt, mit ziemlicher Sicherheit den Zeitpunkt berechnen zu können, wann eine Sache zum Aufruf kommt. Es wurde geltend gemacht, daß das Fixiren der Sachen nach bestimmten Stunden auch im Interesse der Parteien liege, welche in vielen Fällen bei dem Vortrage ihrer Prozesse zugegen sein wollen, und die man doch nicht nöthigen sollte, ganze Tage zu warten und Zeit und Geld zu verlieren. Der Referent (v. Neumayr) bemerkte, daß in der Praxis die Sache sich leicht ordnen ließe, und es am zweckmäßigsten sein würde, wenn man nicht für jede Sache

17) Nach dem Entwurfe sind solche Sachen bezüglich des Aufrufs an die Reihenfolge des Sitzungsverzeichnisses nicht gebunden.

eine bestimmte Stunde festsetzt, aber auch nicht alle Sachen auf die nämliche Stunde fixirt, sondern die Sachen gruppenweise auf die einzelnen Stunden vertheilt. Eine bestimmte Regel sollte aber in das Gesetz nicht aufgenommen werden.[18])

In Bezug auf die Frage über Vertagung der mündlichen Verhandlung wurde die Frage berathen, ob in diesem Stadium den Parteien gestattet werden könne, durch Uebereinkommen Vertagungen oder Verschiebungen auf andere Sitzungen herbeizuführen. Wenn auch anerkannt wurde, daß in Privatrechtsstreitigkeiten sich der Staat nicht zu viel einmischen soll, so wurde doch als entscheidend geltend gemacht, daß, wenn einmal das Gericht einen Tag zur Verhandlung fixirt habe, der Staat auch das Recht haben müsse, zu verlangen, daß die Arbeitskräfte der Richter nicht ungemessener Weise belästigt würden, daher auch es von den Parteien nicht abhängig gemacht werden dürfe, nach vorgenommener Fixation der Sache beliebig zu verfügen, wann die Sache zur Verhandlung kommen soll; es müßte daher, auch wenn solche Einwilligung der Anwälte vorliegt, von dem Gerichte abhängen, ob es die Vertagung aus erheblichen[19]) Gründen bewilligen will. In Bezug auf die Frage, in welcher Weise Erklärungen und Geständnisse der Parteien, die im Laufe der Verhandlung abgegeben werden, und deren Beurkundung die Gegenpartei verlangt, constatirt und fixirt werden sollen, fand eine Berathung

18) Der Art. 21 des revidirten Entwurfs bestimmt daher: Ueber die zur mündlichen Verhandlung aufzurufenden Sachen hat der Gerichtsschreiber für jede Sitzung ein Sitzungsverzeichniß herzustellen und, soweit dies der Vorstand aus dringenden Gründen nicht anders bestimmt, die Reihenfolge des Hauptverzeichnisses einzuhalten. Der Aufruf erfolgt durch den fungirenden Gerichtsvollzieher nach der Ordnung des Sitzungsverzeichnisses. Eine Abweichung hievon ist nur auf Verfügung des Vorsitzenden, und wenn die betheiligten Anwälte nicht zustimmen, nur wegen besonderer Umstände zulässig.

19) Dies spricht auch aus der Art. 26 des Entwurfs. In der Berathung wurde anerkannt, daß, wenn der Anwalt wegen einer beim Schwurgericht übernommenen Vertheidigung oder wegen einer in einer anderen Sache anberaumten Zeugenvernehmung die Vertagung verlangt, dies als erhebliche Umstände anzusehen seien. Es wurde bezeugt, daß diese Ansicht auch in der Pfalz von der Praxis anerkannt werde.

ſtatt, ob dieſe Beurkundung nach franzöſiſcher Praxis nur im Urtheile geſchehen ſoll, oder ob nicht eine Partei fordern kann, daß die Fixirungen auf unumſtößliche Weiſe im Laufe der Verhandlungen erfolgen. Der Ausſchuß überzeugte ſich, daß eine Partei ein beſonderes Intereſſe haben kann, daß dies Letztere geſchehe, daher ihr geſtattet ſein muß, vom Gerichte zu begehren, darüber Urkunde zu ertheilen, daß aber dann ein ſolcher Antrag ſchriftlich gefaßt und vor der Beurkundung die Gegenpartei gehört werden muß, um dadurch das Geſtändniß gegen jede ſpätere Einwendung des Mißverſtändniſſes oder der Ueberraſchung ſicher zu ſtellen.[20])

Es kann nicht genug bei der Einführung einer neuen Proceßordnung, die auf Mündlichkeit beruht, in einem Lande, in welchem bisher ſchriftliches Verfahren beſtand, den Juriſten ſowohl, als allen Staatsbürgern eingeſchärft werden, daß das ſchriftliche Vorverfahren nach der neuen Proceßordnung nicht dem früheren ſchriftlichen Verfahren gleichgeſtellt werden darf. Daraus erklärt ſich, daß ein Mitglied des Ausſchuſſes, um das wahre Verhältniß auszudrücken, die Aufnahme eines beſonderen Artikels im Entwurfe vorſchlug. Der Artikel ſollte ſo lauten: Das im gegenwärtigen Hauptſtück angeordnete ſchriftliche Vorverfahren unter den Parteien dient blos zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung. Es werden daher durch den Ablauf der für daſſelbe geſtellten Friſten die dort vorhergeſehenen Handlungen nicht ausgeſchloſſen, und eben ſo wenig finden die Anträge der Parteien bei der mündlichen Verhandlung darin eine Beſchränkung, daß ſie im Vorverfahren nicht geltend gemacht wurden.[21])

---

20) Dies wurde auch im revidirten Entwurfe, im Art. 25, ausgeſprochen und insbeſondere der Fall erwähnt, wenn eine Partei in der Verhandlung Klagegründe, oder Einreden zurückgezogen hat.

21) Im Art. 28 des revidirten Entwurfs iſt dieſer Vorſchlag angenommen, jedoch der erſte vorgeſchlagene Satz weggelaſſen. Der Artikel enthält noch folgende Beſtimmung: Dagegen hat die Partei, die eine Verzögerung des Proceſſes durch verſpätete, oder unvollſtändige Schriftſätze und Anträge, oder durch Aenderung derſelben verſchuldet, für die hieraus entſtehenden Nachtheile einzuſtehen, insbeſondere ſind, wenn in

Wir haben bereits früher[22]) die vom Ausschuß angenommenen Bestimmungen über die Klageänderung mitgetheilt und die Ansicht geäußert, daß man überhaupt bei der Regelung des Verhältnisses die Aenderungen folgerichtiger, als dies gewöhnlich geschieht, im Geiste des Princips der Mündlichkeit in der Gesetzgebung und Rechtsübung durchführt. Wir haben aufmerksam darauf gemacht, daß noch zu oft die Angewöhnung an die gemeinrechtlichen Ansichten über Klageänderung im schriftlichen Verfahren nachtheilig auf die neuere Auffassung wirke. In der Sitzung vom 28. October 1865 zeigte der Ministerialcommissär die Nothwendigkeit an, ergänzende Vorschriften über das durch Aenderungen veranlaßte Verfahren aufzunehmen. Nach den angenommenen Vorschriften (Art. 33 des Entwurfs) war das Princip aufgestellt, daß der Beklagte sich Aenderungen widersetzen kann, die nach der Vernehmlassung im Gegenstande der Klage vorgenommen werden. Darnach scheint es, daß der Kläger vor der Vernehmlassung Klageänderung unbedingt vorzunehmen berechtigt sei. Der Beklagte müsse aber dann das Recht haben, von einer solchen Aenderung in Kenntniß gesetzt zu werden. Auf diese Art wurde vorgeschlagen, eine Bestimmung in den Entwurf aufzunehmen.[23]) In der Berathung wurde bemerkt, daß auf jeden Fall noch der Zusatz aufzunehmen sei: sofern seit der Hinterlegungstagfahrt Aenderungen im Begehren der Parteien nicht stattgefunden haben. Als nothwendig wurde dann auch die Aufnahme einer Vorschrift erklärt, daß, wenn nach Hinterlegung der Anträge nur ein Theil zur mündlichen Verhandlung erschienen ist

einem solchen Fall eine Vertagung nothwendig wird, der säumigen Partei die Kosten zu überbürden.

22) Im civil. Archiv Bd. 47 S. 71, vorliegender Schrift S. 21 u 35.

23) Der Artikel soll dann so gefaßt werden: Will der Kläger vor der Vernehmlassung im Gegenstand der Klage, in der thatsächlichen Begründung, oder durch Erweiterung des Gesuchs eine Aenderung vornehmen, so muß er dies dem Beklagten mittheilen. Aenderungen der im Art. 35 bezeichneten Art sind nur zulässig, wenn sie entweder in Gegenwart der Gegenpartei oder ihres Vertreters vorgenommen werden oder der Gegenpartei so rechtzeitig Mittheilung gemacht wird, daß sie ihre etwaigen Einwendungen noch vor dem Schlusse der Verhandlung vorbringen kann.

und die Verhandlung ungeachtet der Abwesenheit des Gegners verlangt, er sich auf das in den wechselseitig mitgetheilten Anträgen Vorgetragene beschränken und daß er, um eine Klageänderung zu bewirken und neues Streitmaterial hereinzuziehen, Vertagung nachsuchen müsse. Es wurde bemerkt, daß auf jeden Fall auch dem Beklagten das Recht gegeben werden muß, neue Thatsachen vorzubringen, und daß die Beschränkung nur auf die Hauptgesuche, nicht aber auf deren Begründung sich beziehen dürfe. Eine Abstimmung über den Vorschlag erfolgte nicht.[24])

Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hat sich vorzüglich bemüht, durch Besprechung und Correspondenz mit erfahrenen Juristen verschiedener Länder in Bezug auf eine der wichtigsten Fragen, nämlich: wie weit die Parteien ihre im Vorverfahren gestellten Anträge (Behauptungen und Gesuche) in der mündlichen Verhandlung ändern können, genaue Nachrichten über den Gerichtsgebrauch zu sammeln. Das Ergebniß dieser Forschungen ist, daß in der Mehrzahl der Gerichte, welche nach französischem Recht verhandeln, es Grundsatz ist, die Modification der Conclusionen durch Verminderung oder Erhöhung des Gesuchs und Vorbringen neuer Vertheidigungsmittel zu gestatten. Man spricht zwar in Frankreich oft von einem contrat judiciaire, und manche Rechtssprüche des Cassationshofes (z. B. siehe in einem arrêt vom 2. April 1812) nehmen an, daß die Modificationen der Anträge so lange er-

24) In einem dem Verfasser mitgetheilten Falle hatte der Kläger auf den Grund einer Abrechnung über verschiedene Guthaben 1000 Francs gefordert und in den Conclusionen geltend gemacht. Während der Zeit der Hinterlegungstagfahrt und dem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Zeitpunkt vom 10. Dezember erhielt der Anwalt des Klägers, welcher entfernt wohnte, die Anzeige, daß nach später aufgefundener Abrechnung der Beklagte noch 1500 Franken schulde. Der Anwalt des Klägers theilte dies sogleich freundschaftlich dem Anwalte des Beklagten mit, und forderte 1500 Francs in der Sitzung mit Vorlage der Abrechnung und mit der Nachweisung dessen, was der Nachtrag dem Anwalt des Beklagten mitgetheilt hatte. Da der Beklagte in der Sitzung nicht erschien, wurde auf Antrag des klägerischen Anwalts das Urtheil gefällt, durch welches der Beklagte zu 1500 Francs verurtheilt wurde.

laubt ſind, als nicht unter den Parteien der obenerwähnte Contract ſtattgefunden hat, d. h. als nicht durch das wechſelſeitige Uebereinkommen der Parteien eine Art Verabredung zu Stande gekommen iſt und ein Band, welches die Grundlage beſtimmt für die Verhandlungen und für das Urtheil, ſo daß die Zuläſſigkeit der Aenderung der Anträge von der wechſelſeitigen Uebereinſtimmung der Parteien abhängt. Nach dieſer formaliſtiſchen Auffaſſung kommt es wohl bei manchen Gerichten vor, daß, wenn der Anwalt die Concluſionen ändert, die Zuläſſigkeit der Aenderung von der Zuſtimmung des Gegners abhängt. Allein immer allgemeiner wird die Anſicht anerkannt, daß bis zum Endurtheil die Parteien die volle Befugniß haben, die Concluſionen herabzuſetzen oder zu erhöhen. In dieſer Beziehung findet man in Frankreich häufig die Erſcheinung, daß der Kläger den Betrag der von ihm eingeklagten Summe in Bezug auf die Begründung der Competenz des Gerichts vermindert, um dadurch zu bewirken, daß die Appellation, welche nach der eingeklagten Summe in dem Falle zuläſſig wäre, ausgeſchloſſen wird, indem die Summe herabgeſetzt wird, bei deren Daſein das Gericht in erſter und letzter Inſtanz entſcheidet.[25]) Uebrigens hat ſich allmählich in Bezug auf die Erhöhung der urſprünglich eingeklagten Summe in der Rechtsſprechung die Anſicht gebildet, daß der Kläger nicht beliebig den Betrag der eingeklagten Summe ſpäter erhöhen darf, wenn dies nur in der Abſicht geſchieht, um dadurch zu vermeiden, daß das Gericht in der Sache in erſter und letzter Inſtanz entſcheidet, daß aber die Erhöhung dann geſchehen kann, wenn der Antrag auf Anführung neuer Thatſachen gebaut wird, z. B. wenn der Kläger aus den Urkunden erſt ſpäter erkennt, daß nach der Abrechnung ihm eine höhere Summe gebührt.[26]) Ein eigenthümliches Verhältniß tritt da ein, wenn im Laufe des Verfahrens der Klagegrund geändert wird, z B. wenn der Kläger urſprünglich eine Summe von 1000 Francs aus

25) Auf Fälle dieſer Art bezieht ſich z. B. ein Arrêt des Caſſationshofs v. 11. April 1831.

26) Rechtsſpruch vom Appellhof von Rennes v. 28. Januar 1819.

dem Grunde der Schenkung forderte und dann in der Sitzung geltend macht, daß er dieſe Summe aus dem Titel eines Vermächtniſſes zu fordern berechtigt ſei. Nach eingezogenen Erkundigungen ſchwankt hier die Rechtſprechung, und in mehreren Gerichtshöfen ſcheint eine Unterſcheidung gemacht zu werden. Wenn nämlich die Modification der urſprünglichen Klage der Art iſt, daß die Forderung auf einen neuen Rechtstitel gebaut wird, ſo betrachtet man dies als eine neue Klage und läßt dann nicht ohne Weiteres die Abänderung zu, ſondern fordert, daß wegen dieſer neuen Klage der im Geſetz vorgeſchriebene Sühneverſuch gemacht werden muß. Man gründet ſich dabei auf die Beſtimmungen über Rechtskraft des Urtheils. Wenn nämlich der Kläger mit ſeiner Klage aus dem Grunde der Schenkung abgewieſen wird, ſo kann er ja eine neue Klage anſtellen, indem er ſich auf das Teſtament gründet, durch welches das Vermächtniß gerechtfertigt wird. Wenn dagegen der Kläger ſich auf einen neuen Rechtsgrund zur Unterſtützung ſeiner urſprünglichen Klage gründet, ſo erlaubt man ohne Weiteres die Abänderung, z. B. wenn die Klage auf das Mandat gebaut war, und ſpäter der Kläger geltend macht, daß auf jeden Fall ſeine Forderung ſchon nach den Grundſätzen der Geſchäftsführung gerechtfertigt wird. In Bezug auf die Frage, ob der Beklagte, wenn er im Vorverfahren und in ſeinen Concluſionen die Einrede der Zahlung nicht vorgebracht hat, ſie in der Sitzung vorbringen und z. B. die Quittung vorzeigen kann, beſteht in der Rechtſprechung die Anſicht, daß ein ſolches neues Vorbringen unbedingt erlaubt ſei, ſchon aus dem Geſichtspunkte, wie einzelne Rechtsſprüche ſagen, weil die Rechtsvertheidigung begünſtigt werden muß.

Wir müſſen noch auf eine Art der Rechtsübung aufmerkſam machen, welche dem beſſeren Geiſte, Prozeſſe raſch zu erledigen und das materielle Recht ſiegen zu machen, zufolge häufig in Gerichtshöfen Frankreichs und der Rheinprovinzen vorkommt. Wenn nämlich eine Partei eine neue Thatſache vorbringt, die in dem früheren Verfahren nicht erwähnt war, ſo mißbilligt man es, wenn der Anwalt des Gegners in der Regel erklärt, daß er darauf nicht

vorbereitet ſei und daher Vertagung fordern müſſe, um bei ſeinem Clienten weitere Erkundigungen einzuziehen. Allerdings wird in manchen Fällen, wo ſich klar zeigt, daß der Anwalt durch das neue Vorbringen überraſcht iſt, ein Vertagungsbegehren nicht verweigert werden. Allein es kommt nicht ſelten vor, daß in ſolchen Fallen, wenn der Anwalt des Beklagten z. B. die Quittung zur Begründung der Einrede der Zahlung vorbringt, in der Sitzung dem Gegenanwalt die Urkunde vorgelegt und er zur Erklärung darüber aufgefordert wird. Es kommen auch Fälle vor, daß, wenn z. B. die Partei in der Sitzung ſelbſt gegenwärtig iſt, entweder der Anwalt ſich einfach mit der Partei über die Wahrheit des Vorbringens benimmt und dann ſich darüber erklärt, oder daß die gegenwärtige Partei von dem Vorſitzenden in der Sitzung aufgerufen wird, um über die ihr vorgelegte Urkunde ſich zu erklären, ſo daß es oft geſchieht, daß auf dieſe Art die Sache raſch erledigt wird, wenn nicht die Partei erklärt, daß ſie nicht ſogleich im Stande iſt, über die Echtheit der Urkunde ſich zu erklären, und erſt näherer Nachforſchung bedarf.

Ehe wir die Mittheilung der Verhandlungen des Geſetzgebungsausſchuſſes der zweiten Kammer über den Entwurf der Civilprozeßordnung für Baiern fortſetzen, dürfte es zweckmäßig ſein, unſere Leſer auf einige andere Leiſtungen der Geſetzgebung auf dem Gebiete des Civilprozeſſes und der Gerichtsverfaſſung aufmerkſam zu machen. Wir haben in dieſer Zeitſchrift[1]) über den im Königreich der Niederlande veröffentlichten Entwurf einer Civilprozeßordnung Bericht erſtattet. In neueſter Zeit iſt in den Niederlanden eine der allgemeinern Beachtung würdige Arbeit von Boneval Faure[2]) über dieſen Entwurf bekannt gemacht. Der Aufſatz enthält ſehr bedeutende Erörterungen, insbeſondere über die unter der Herrſchaft des jetzt noch gel-

1) Archiv Band 48, S. 294.

2) In der Zeitſchrift: nieuwe bydragen voor Reglegeleerdhein en Wetgeving Zestiende Deel 1866 no. 2 und 3, pag. 207. Der Aufſatz hat den Titel: Opmerkingen en Vragen betreffende het Ontwerp van het Wetboek van burgerlijke Rechtsvordering voor van Boneval Faure.

tenden Civilprozeßrechts von 1838 gemachten Erfahrungen über einzelne Mängel, und feine Bemerkungen über die im Entwurf von 1864 vorgeſchlagenen Verbeſſerungen. Der Verfaſſer zeigt überall, daß er auch mit der deutſchen Legislatien und wiſſenſchaftlichen Arbeiten vertraut iſt. Gut iſt die Ausführung S. 219 über den Werth der in der franzöſiſchen Geſetzgebung, auch in Bezug auf Regelung der Zuſtändigkeit der Gerichte zum Grunde gelegten Eintheilung in dingliche, perſönliche und gemiſchte Klagen, S. 229 über Competenzconflikte. Beachtenswerth ſind die Erörterungen über Ablehnung der Richter, wo der Verfaſſer S. 227 gut die Gründe prüft, welche dafür ſprechen, auch in Bezug auf die Beamten der Staatsanwaltſchaft die Ablehnung zu geſtatten, und S. 229 über die Frage: ob der Geſetzgeber nur im Geſetzbuche beſtimmte Gründe, aus denen die Ablehnung geſchehen kann, nicht blos beiſpielsweiſe, ſondern erſchöpfend aufſtellen ſoll. Beſonders beachtenswerth iſt noch S. 251—68 die Ausführung, ob eine zweifache Vertretung (alſo die in Frankreich durch avoué und avocat), und ob von dem Anwalt die Vorlegung einer Vollmacht gefordert werden ſoll.

Wir lenken die Aufmerkſamkeit unſerer Leſer vorzüglich auf den neueſten, am 22. September 1866 dem ſtändiſchen Ausſchuß vorgelegten Entwurf eines Geſetzes über Gerichtsverfaſſung für Würtemberg.[3]) Die würtembergiſche Geſetzgebung verdient um ſo mehr die allgemeinere Beachtung, als ſie geeignet iſt, für die richtige Würdigung der in neueſter Zeit vielfach verhandelten Frage: in wie ferne das bürgerliche Element auf eine zweckmäßige Weiſe in der Rechtsſprechung über Civilſachen benützt werden kann, bedeutende Materialien dadurch zu liefern, daß in Würtemberg ſeit dem Edict von 1822 Gerichte errichtet waren, die von ungelehrten, aus der Mitte des Volkes gewählten Beiſitzern beſetzt waren, und in Anſehung der Wirkſamkeit dieſer Gerichte geſammelten Erfahrungen belehrend ſein mußten und noch werthvoller werden,

3) Der Entwurf enthält 56 Paragraphen.

je mehr durch die eingeführten Schwur- und Schöffengerichte das Intereſſe an der Frage über Benützung des volksthümlichen Elements in der Rechtsſprechung immer allgemeiner wurde. In Würtemberg beſtehen nun ſeit 1823 Gemeindegerichte, inſoferne in jeder Gemeinde der aus von der Bürgerſchaft gewählten Bürgern beſtehende Gemeinderath geringfügige Streitſachen (die Competenz iſt nach der Größe der Gemeinden verſchieden geregelt und beträgt 30, 20, 15 Gulden), ebenſo gewiſſe von dem Geſetze beſonders dahin gewieſene Sachen in erſter Inſtanz zu entſcheiden hat. Aus den Motiven zu dem Entwurf von 1866, Seite 13, erfährt man, daß durchſchnittlich die Gemeinderäthe jährlich 12433 Prozeſſe zu entſcheiden haben. Das Verfahren, zu welchem keine Advokaten beigezogen werden dürfen, iſt rein mündlich. Alle anderen Streitſachen, deren Werth die Competenz der Gemeinderäthe überſteigt, werden von den Oberamtsgerichten (63 an der Zahl) in erſter Inſtanz entſchieden; dieſe Gerichte ſind auch Appellationsgerichte für die von Gemeinderäthen entſchiedenen Sachen. Die Oberamtsgerichte beſtehen aus einem rechtsgelehrten Oberamtsrichter, einem Aktuar, als Stellvertreter des Erſten, einem Notar, und 12 von der Amtsverſammlung aus den Einwohnern der Oberamtsſtadt auf 2 Jahre gewählten Gerichtsbeiſitzern, die regelmäßig keine Rechtsgelehrten ſind. Dieſe Beiſitzer haben eine zweifache Stellung, indem ſie theils als Scabinen und Urkundsperſonen der von dem Oberamtsrichter vorzunehmenden mündlichen Inſtruktion der Civil- und Strafprozeſſe beiwohnen (es werden immer zwei beigezogen), dabei Erinnerungen machen können, theils als Richter nach vorgängiger Inſtruktion des Oberamtsrichters entſcheiden (es müſſen drei Beiſitzer beigezogen werden). Da ſie die Mehrheit bilden, ſo können ſie den rechtsgelehrten Vorſtand überſtimmen. Die Zahl der von den Oberamtsgerichten jährlich entſchiedenen Civilprozeſſe beträgt 16201. (Dies war die Zahl im Jahre 1864/65.)

Ueber den Werth dieſer volksthümlichen Juſtiz waren in Würtemberg die Stimmen ſowohl im Volke, als insbeſondere unter den Juriſten getheilt; einer der ausgezeichnetſten Juriſten

Würtembergs, v. Wächter[4]), erklärte ſich entſchieden dagegen; und in dieſem Archive[5]) hatte ein würtembergiſcher Juriſt nachzuweiſen verſucht, daß nach den Erfahrungen dieſe durch Gerichtsbeiſitzer geübte Juſtiz ſich nicht bewähre, daß keine wahre Collegialjuſtiz dadurch gegeben ſei, von dieſen Beiſitzern nicht die nöthige Rechtskenntniß erwartet werden könne, durch welche nach dem heutigen Zuſtande des Civilrechts dem geſteigerten Bedürfniſſe Genüge geleiſtet werden kann. Ein Widerſtreit der Anſichten war unvermeidlich. Je mehr durch Einführung der Schwurgerichte und der in einigen Ländern mit gutem Erfolg für Entſcheidung von Uebertretungen eingeführten Schöffen die Vorliebe für die Benützung des volksthümlichen Elements in der Rechtsſprechung empfohlen wurde[6]), je mehr die öffentliche Stimme ſich für Handelsgerichte mit dem Charakter des bürgerlichen Elements ausſprach, deſto mehr fand die Anſicht, daß auch in Civilſachen Geſchworene eingeführt werden ſollten[7]), Anhänger, während die Stimmen, welche ein öffentliches mündliches Verfahren auch für Civilſachen, eine wahre Collegialjuſtiz und würdige Stellung der Advokaten forderten, immer lauter wurden, eine den Fortſchritten der Rechtswiſſenſchaft entſprechende Rechtsſprechung durch tüchtige rechtsgelehrte Richter verlangten und zeigten, daß die Gründe, welche die gute Wirkſamkeit der Schöffengerichte in geringen Strafſachen empfehlen, nicht auf Entſcheidung der Civilſachen durch Schöffen paſſen, indem man geltend macht, daß in der Eigenthümlichkeit der Verhandlung von ſchwierigen Civilprozeſſen Gründe liegen, welche auch die Einführung von Geſchworenen

---

4) v. Wächter in der Tübinger kritiſchen Zeitſchrift IV. S 38 u. in ſeinem Privatrecht I. S. 293.

5) Breitling im Archiv, 46. Band (1863) Nr. XIV.

6) In dieſem Archive Band 46 Nr. 2 hat Müller, ein ſehr tüchtiger Amtsrichter, die Bedeutung der Schöffengerichte nachzuweiſen geſucht.

7) Eine ſcharfſinnige Vertheidigung dieſer Anſicht von Feder in in ſeiner Schrift: Grundzüge einer volksthümlich deutſchen Gerichtsverfaſſung. Offenburg, 1862 S. 81. Auch in Italien fordert der Appellationsrath de Honestis in ſeiner Schrift: Il Giuri civile Napoli 1864 die Civiljury.

in Civilſachen hindern [8]). Es iſt eine bedeutende Erſcheinung, daß in England, wo das Schwurgericht ſeit Jahrhunderten eine volksthümliche Einrichtung iſt, bei den Grafſchaftsgerichten, in denen es von den Parteien abhängt, ob ſie einen Streitfall durch Geſchworene oder ohne ſie entſcheiden laſſen wollen, die Bürger ſo wenig für die Anwendung der Jury in Civilſachen ſind, daß 1865 in 433,160 Streitfällen ohne Geſchworene entſchieden wurde und nur in 823 Fällen Geſchworene verlangt wurden [9]).

Bei der Vorlage des revidirten Entwurfs eines Geſetzes über Gerichtsverfaſſung für Würtemberg i. J. 1863 ſiegte die Anſicht, daß das volksthümliche Element für Rechtsſprechung in Civilſachen beſeitigt werden ſoll. Die Juſtiz der Gemeinderäthe kommt darin nicht mehr vor; dagegen ſoll nach §. 7 in jeder Gemeinde ein Ortsfriedensgericht beſtellt werden, indem der Gemeinderath entweder dem Ortsvorſtande, oder einem Gemeinderath, oder einem andern geachteten Einwohner das Amt übertragen kann, vermöge deſſen nach §. 8 das Ortsfriedensgericht das Vermittlungsamt ausübt, aber auch befugt iſt, im Falle des Mißlingens des Sühneverſuchs auf Verlangen des einen oder andern Theils eine gutachtliche Entſcheidung zu geben, welche, wenn nicht binnen drei Tagen von einer Partei Einſprache erhoben wird, die Kraft eines verbindlichen Schiedsſpruchs erhält. Die bei dem Oberamtsgerichte nach dem jetzigen Geſetze vorkommenden bürgerlichen Gerichtsbeiſitzer des Oberamtsgerichts kommen im Geſetzesentwurf von 1863 nicht mehr vor; auch das Oberamtsgericht iſt nach §. 10 mit rechtsgelehrten Richtern beſetzt und entſcheidet über Civilſachen bis 75 Gulden: Schöffen kommen nur bei Entſcheidung geringerer Straffälle vor. In einem anderen Geiſte iſt der Entwurf von 1866 bearbeitet. Die Ortsgerichte

8) Der Verfaſſer des vorliegenden Aufſatzes hat in dieſem Archive Band XXXI. S. 388 nachzuweiſen verſucht, daß Schwurgerichte in Civilſachen nicht empfehlenswerth ſind.

9) In manchen Grafſchaftsgerichten, wo in 19722 Fällen keine Jury beigezogen war, wurden nur bei 6 Fällen Geſchworene begehrt. In den Jahren 1859 bis 1863 war das Verhältniß durchſchnittlich 428,279 Fälle ohne Jury, 910 mit Jury. Merkwürdig iſt auch hier der Aufſatz: Judge or Jury in dem ſchottiſchen Journal of jurisprudence, Edinburgh 1866 Nov. p. 309.

der Gemeindebehörden ſind beibehalten (2). Die Oberamtsgerichte haben einen rechtsgelehrten Vorſtand oder mehrere Juſtizaſſeſſoren, eine Anzahl Bezirksrichter, die unentgeldlich ihren Dienſt als Ehrenamt verſehen und als wahre Richter entſcheiden, und Gerichtsbeiſitzer (als Urkundsperſonen). Die Oberamtsgerichte entſcheiden in erſter Inſtanz über Civilſachen, deren Gegenſtand nicht über 300 Gulden Werth beträgt, oder durch Prorogation der Parteien dahin gebracht werden (9). Die Kreisgerichte (deren 4 ſind) werden mit einem Präſidenten, Direktoren, ſtändigen rechtsgelehrten Richtern und einer Zahl von Kreisrichtern beſetzt, und entſcheiden in erſter Inſtanz über Civilſachen, die nicht zur gemeinderäthlichen noch oberamtsgerichtlichen Competenz gehören, oder durch Prorogation an das Kreisgericht gewieſen ſind; ferner entſcheiden ſie in höheren Inſtanzen die von den Oberamtsgerichten entſchiedenen Streitigkeiten, wenn die Hauptſumme der Beſchwerden 150 fl. überſteigt (17). Das Obertribunal entſcheidet in Civilſachen, als zweite Inſtanz, wenn die Hauptbeſchwerde 500 fl. überſteigt und über Nichtigkeitsklagen (23). Nach 37 können zu dem Ehrenamte eines Kreisrichters oder Gerichtsbeiſitzers alle würtembergiſche Staatsbürger, die 30 Jahre alt ſind, befähigt ſein; nach 38 ſind nur einige Perſonen nicht befähigt erklärt, und nach 40 können einige das Amt ablehnen. Die Wahl der Gerichtsbeiſitzer und Bezirksrichter (41) und in Strafſachen beizuziehenden Kreisrichter geſchieht in der Amtsverſammlung, die durch Obmänner des Bezirksausſchuſſes des Bezirks verſtärkt werden. Ueber die Wahl enthalten §. 42—52 ausführliche Beſtimmungen; nach 51 hat der Oberamtsrichter die Liſte der gewählten Gerichtsbeiſitzer und die für die Stelle von Bezirks- und Kreisrichtern Vorgeſchlagenen an den Kreisgerichtshof mit ſeiner Aeußerung, welche er für die Geeignetſten hält, einzuſenden. Das Juſtizminiſterium ernennt dann die Bezirks- und Kreisrichter.

Das bürgerliche Element hat auf dieſe Art nach dem neuen Entwurfe wieder eine große Bedeutung in Civilſachen[10]) erhalten. Die in den Motiven S. 12 dafür angegebenen Gründe verdienen

10) Nach dem Zwecke dieſes Aufſatzes berückſichtigen wir nicht die auf Strafſachen ſich beziehenden Beſtimmungen des Entwurfs.

allgemeine Beachtung. Es wird darin anerkannt, daß immer mehr die Ueberzeugung verbreitet ist, nach welcher eine sichere Bürgschaft einer guten Rechtsprechung nur in Collegien rechtsgelehrter Richter zu suchen sei, und daraus, daß bei Handelsgerichten das bürgerliche Element als zweckmäßig anerkannt ist, kein Schluß auch auf andere Gerichte gezogen werden dürfe, weil bei Handelsstreitigkeiten besondere Verhältnisse beständen. Die Motive S. 12 widersprechen dieser Ansicht und behaupten, daß die Berufung der Kaufleute in die Handelsgerichte der Ueberzeugung zuzuschreiben ist, daß das Recht und seine Fortentwicklung den Kreisen, in denen es die Lebens- und Verkehrsverhältnisse bestimmt, wieder näher gerückt ist, daß eine volksthümliche Umgestaltung desselben angebahnt werden sollte. Nach den Motiven sprechen in Civilsachen für die Beiziehung bürgerlicher Richter zur Beurtheilung der Beweisfrage die nämlichen Gründe, wie in Strafsachen, und die hier zu beurtheilenden Verhältnisse liegen selbst, nach der Behauptung der Motive, dem Gesichtskreise der Mitbürger meist näher und ihre Beurtheilung bietet geringere Schwierigkeiten, daher man bei den Oberamtsgerichten und den Handelsgerichten die Mitwirkung von Laienrichtern beibehalten hat. In Bezug auf die gemeinderäthliche Rechtspflege führen die Motive für die Beibehaltung derselben an, daß man den dabei thätigen Mitgliedern weder die nöthige Unparteilichkeit noch die intellektuelle Befähigung absprechen kann.

In Bezug auf die erste Eigenschaft wird bezeugt, daß ein Uebergewicht einer Partei nicht zu besorgen sei, und daß Aufsicht des Oberamtsgerichts, die Gestattung von Rechtsmitteln und Oeffentlichkeit gut wirken werden. In Bezug auf Befähigung wird hervorgehoben, daß bei der Mehrzahl der Fälle kein hoher Grad von Scharfsinn und tiefer juristischer Kenntniß nöthig seien, daß aber in den bisherigen Einrichtungen Verbesserungen möglich seien, nämlich die zweckmäßige Regelung des Verfahrens, Gestattung, daß auswärtige Kläger, wenn sie es vorziehen, sich unmittelbar an das Oberamtsgericht wenden können, und Zulässigkeit von Rechtsmitteln. Als wichtige für eine solche Gemeindejustiz sprechende Gründe werden in den Motiven noch

angeführt, daß, wenn man sie nicht gestattet, eine wegen der großen Zahl der geringfügigen Fälle „drückende" Last für die Bürger begründet würde, an das oft sehr entfernte Collegialgericht sich wenden zu müssen. Gegen den Vorschlag, durch Einrichtung von Einzelnrichtern Abhülfe zu geben, wird angeführt, daß das Volk nicht das nöthige Vertrauen zur Unbefangenheit eines inappellablen Einzelnrichters habe, und es schwer halten wird, die erforderliche Zahl von befähigten Einzelnrichtern zu finden. (Es drängt sich hier die Frage auf, warum man nicht durch die Einführung des Instituts des Mandatsprozesses ein kurzes und wohlfeiles Verfahren (nach der Erfahrung in Baden) gewähren will.)

Am schwierigsten bleibt für jede Gesetzgebung das Verhältniß der höheren rechtsgelehrten Richtercollegien zu regeln. In dieser Hinsicht enthalten die Motive viel Bemerkenswerthes (S. 13—16). Mit praktischem Sinn wird der Widerstreit von zwei Rücksichten hervorgehoben, welche der Gesetzgeber bei Entscheidung der Frage über Organisation der Gerichte beachten muß. Es ist klar, daß damit der gerechten Forderung der Rechtsuchenden nicht entsprochen wird, daß eine Mehrzahl von Männern, die sich den Titel: Juristen erworben haben, in einem Collegium vereinigt, angestellt sind; man fordert vielmehr ein Zusammenwirken vieler durch Geist, Kenntnisse, praktischen Sinn und Uebung ausgezeichneter Richter, die aber in sehr großer Zahl nicht zu finden sind. Während, wenn wenige Gerichtshöfe mit großen Gerichtssprengeln errichtet werden, dadurch der Forderung, nur tüchtige Richter zu gewinnen, Genüge geleistet wird, aber dann Klagen über große Kosten und Lasten für die Bürger, die weit vom Sitze des Gerichts entfernt sind, unvermeidlich sind, wird zwar für die Bequemlichkeit der Rechtsuchenden und für Wohlfeilheit der Justiz durch Errichtung vieler Gerichte mit kleinen Sprengeln gesorgt, aber die Erscheinung herbeigeführt, daß die Gerichte auch häufig mit mittelmäßigen Richtern besetzt werden müssen. Der Entwurf wählt nun den Ausweg, zweierlei Collegialgerichte zu errichten, nämlich die bisherigen Oberamtsgerichte, bei welchem die Mitwirkung des bürgerlichen Elements beibehalten werden soll, und Kreisgerichte, die nur mit rechts-

gelehrten Richtern beſetzt werden. Die Erſten ſollen in Sachen bis 300 Gulden Werth entſcheiden, und zwar in Sachen, die bis 150 fl. betragen, ohne Appellation, in Sachen über 150 bis 300 fl. mit Appellation. An die Kreisgerichte gelangen dann alle Sachen über 300 fl. Die Motive führen für dieſe Einrichtung an, daß bei den Sachen von nicht ſehr großem Werth die Parteien großes Intereſſe haben werden, perſönlich den Prozeß zu führen, was leicht bei den nahegelegenen Oberamtsgerichten geſchehen kann, während bei Sachen von ſehr großem Werth die Parteien regelmäßig Rechtsanwälte beiziehen und dann wegen der beſſern Beſetzung des entſcheidenden Gerichts und gründlicherer Entſcheidung lieber die größern Koſten tragen werden. Wir beſorgen, daß der gewählte Ausweg auf viele Schwierigkeiten ſtoßen wird. Die Größe der Streitſumme ſoll nach dem Entwurf den Ausſchlag geben, ob die Partei eine gründlichere Verhandlung und Entſcheidung als in anderen Fällen zu erwarten hat. Dies wird oft das Rechtsbewußtſein verletzen. Der Zufall entſcheidet häufig, ob eine Partei 290 oder 300 fl. einklagen muß; die Frage, wie groß die wahre Streitſumme iſt, wird häufig ſehr ſchwierig und Gegenſtand langer Streitigkeiten. Auch in Sachen unter 300 fl. werden nicht ſelten die ſchwierigſten Rechtsfragen vorkommen. Bei Sachen bis 300 fl. ſollen nach dem Entwurf auch bürgerliche Richter entſcheiden. Es ziemt uns als Ausländer nicht, darüber ein entſcheidendes Wort zu ſprechen, ob in Würtemberg die Bürger das volle Vertrauen zur Entſcheidung durch nicht rechtsgelehrte Richter haben werden. Alle Bedenklichkeiten [11]), welche in neuerer Zeit gegen den Vorſchlag, ſtatt Geſchworene auch über geringere Straffälle Schöffen entſcheiden zu laſſen, erhoben wurden, werden auch gegen das bürgerliche Element in der Anwendung auf Civilſachen angeführt werden können. Während bei Schwurgerichten Geſchworene ſelbſtſtändig die Schuldfrage entſcheiden, bilden die Schöffen mit dem Staatsrichter ein Collegium, in welchem die Stimmen zuſammengezählt werden und die Schöffen

11) Nachweiſungen in meinem Werke: Erfahrungen über Wirkſamkeit der Schwurgerichte S. 777, und in meiner Schrift: Das Volksgericht. Berlin 1867, S. 85.

auch über Strafen entscheiden. Man muß besorgen [12]), daß in einer Zusammensetzung von rechtsgelehrten und nicht rechtsgelehrten Richtern in der Anwendung auf wichtigere Civilsachen, wo Rechtsfragen zu entscheiden sind, kein wahres Richtercollegium gegründet wird, die Beiziehung des bürgerlichen Elements kein Vertrauen gewährt und bewirkt, daß auch die beigezogenen Bürger keine große Lust haben werden, Zeit und Mühe da zu opfern, wo sie fühlen, daß sie eine sehr untergeordnete Rolle spielen. Ob die Benützung des bürgerlichen Elements eine heilsame wird, hängt freilich vorzüglich von dem Charakter der Civilgesetzgebung des Landes ab. Da, wo in dem Lande, wie in Würtemberg, das römische Recht (mit seinen Modifikationen durch canonisches, deutsches Recht und Statuten) das gemeine Recht bildet, darf man nicht erwarten, daß bei einem Rechtszustande, in welchem fast jede Rechtsfrage Gegenstand widersprechender Ansichten ist, wo zur Entscheidung der Streitfrage sorgfältige Benützung der in fremder Sprache geschriebenen Rechtsquellen und Kenntniß aller wissenschaftlichen Forschungen gehört, und so viel römische Bestimmungen entschieden dem Volksrechtsbewußtsein widersprechen [13]), kann vorhergesagt werden, daß die nicht rechtsgelehrten Mitglieder bald die Ueberlegenheit des redegewandten, durch Benützung aller Quellen und wissenschaftlichen Mittel unterstützten rechtsgelehrten Vorsitzenden fühlen und nur in der Zustimmung zu der Ansicht des rechtsgelehrten Richters den Ausweg finden, wenn auch die juristische Ansicht ihrem eigenen natürlichen Rechtsgefühl widerspricht. Dagegen sind wir überzeugt, daß das bürgerliche Element in einem Lande sich wohlthätig beweisen wird, in welchem ein in deutscher Sprache abgefaßtes klares Civilgesetzbuch gilt, welches mit den nationalen Rechtsanschauungen und anerkannten Bedürfnissen und Ge-

---

12) Ein Aufsatz im Schwäbischen Merkur vom 1. Nov. 1866, Beilage, macht auch manche gute Einwendungen gegen die Vorschläge des Entwurfs.

13) Wir bitten, an die römischen Ansichten über Erbrecht, insbesondere Transmission der Erbschaft, und an so viele römischen Ansichten im Obligationenrechte sich zu erinnern

wohnheiten im Einklang steht[14]). Möge die Zeit nahe sein, wo Deutschland sich eines solchen Gesetzbuchs erfreuen kann! Nicht unbemerkt darf bleiben, daß es eine Rechtslehre gibt, in welcher die Entscheidung besser nicht rechtsgelehrten Richtern anvertraut werden kann. Wir meinen die Lehre von dem Schadensersatz. Die Art, wie in den deutschen Prozessen in Bezug auf die Feststellung der Größe des behaupteten Schadens das Beweisurtheil einen durch die Fassung des Beweisthema ebenso unbestimmten als schwierigen Beweis auflegt und mühsam durch Zeugen und Sachverständige und den höchst trüglichen Eid der Beweisführer die aufgelegte Thatsache zu beweisen sucht, und am Ende der Richter äußerlich nach den Ergebnissen der Beweisführung entscheidet, ist nicht geeignet, Achtung vor der deutschen Justiz, wenn sie über Schadensklagen zu entscheiden hat, einzuflößen. Alles drängt auf die Anerkennung, daß das französische System[15]) den Vorzug verdient, nach welchem die Richter ohne Beweisauflage nach den vorliegenden Umständen des Falles die Größe des Schadens festsetzen. Wir sind aber auch durch Erfahrung belehrt, daß wenigstens in vielen Fällen die rechtsgelehrten, häufig mit den Lebensverhältnissen weniger vertrauten Staatsrichter oft nicht dem Vorwurfe entgehen können, daß ihr Ermessen leicht nur als nicht gerechtfertigte Willkür erscheint, selbst, wenn noch so sorgfältig das Gesetzbuch sich bemüht, das Rechtsverhältniß wegen Schadensklagen festzustellen[16]). Hier dagegen würde das

14) Unsere sorgfältigen Erkundigungen in der Schweiz bei Bürgern und Juristen begründen die Ueberzeugung, daß da, wo ein solches wahrhaft nationales klares Civilgesetzbuch gilt, z. B. im Kanton Zürich, auch die nicht rechtsgelehrten Bürger, wenn sie über Rechtsfälle sprechen oder selbst als Gerichtsmitglieder entscheiden, oft so treffend ihre Meinung begründen, daß auch der strengste Jurist Achtung fühlen muß.

15) Besondere Aufmerksamkeit verdient hier die Schrift von Zink über die Ermittlung des Sachverhalts, München 1860 S. 569 ff. Gut ist auch Lehmann: der Nothstand des Schadensprozesses und der sächsische Entwurf, Leipzig 1865. Lehmann schlägt S. 33 eine in das Gesetzbuch aufzunehmende Vorschrift vor und führt S. 65 ff. aus dem Werke von Zink franz. Rechtsfälle an.

16) Einen allerdings beachtenswerthen Versuch, die Art der Entschädigung bei den verschiedenen Arten unerlaubter Handlungen zu regeln,

bürgerliche Element am beſten wirken, wenn Männer, die alle Verhältniſſe und Anſchauungen des Volkes, inſofern ſie für richtige Würdigung der Schadensfrage einflußreich ſind, genau kennen, über die Größe des Schadens als Geſchworene zu entſcheiden hätten [17]).

Wir verweilen nun bei dem neueſten Civilprozeßgeſetzbuch und dem Geſetze über Gerichtsverfaſſung für den Kanton Zürich [18]). Sie verdienen um ſo mehr die Aufmerkſamkeit, als die Grundſätze, auf welchen die Civilprozeßordnung beruht, welche mit praktiſchem Geiſte abgefaßt iſt und durch Einfachheit ſich auszeichnet, vielfach von den Anſichten abweichen, welche anderen neuen Geſetzgebungsarbeiten vorſchweben. Zürich kann ſich rühmen, Juriſten zu beſitzen, welche mit praktiſchem Sinn und tüchtiger juriſtiſcher Bildung Kenntniß aller ausländiſchen, insbeſondere deutſchen legislativen Leiſtungen verbinden, z. B. Rüttimann, Orelli, Treichler, Ulmer, Dubs, Benz, Eſcher, Wyß, Sulzberger. — Nach dem Geſetze über Gerichtsverfaſſung werden beſtellt 1) Friedensrichter in jeder Gemeinde; ſie werden in der Gemeindeverſammlung gewählt, ſind aber nur Sühnebeamten (§. 88); 2) Kreisgerichte, welche inappellabel alle Civilſtreitigkeiten entſcheiden, deren Betrag nicht 50 Franken überſchreitet. In erſter Inſtanz entſcheiden ſie über Streitigkeiten, deren Betrag aber nicht 250 Frk. überſteigt. Das Kreisgericht muß zur Fällung eines Urtheils mit 3 Richtern beſetzt ſein. Die Parteien können aber auch mit Umgehung des Kreisgerichts die Sache ſogleich an das Bezirksgericht bringen, und in einigen im Geſetze benannten Sachen (Streitigkeiten zwiſchen Fabrikherrn und Arbeitern) ſteht dies Recht auch dem Kläger allein zu; 3) Bezirksgerichte (aus Prä-

macht der Entwurf eines allgemeinen deutſchen Geſetzes über Schuldverhältniſſe (Ausgabe von Franke, Dresden 1866) §. 1001—1040. Das privatrechtliche Geſetzbuch für den Kanton Zürich §. 1827—1897 (vergl. mit dem Commentar von Bluntſchli, III. B. S. 692), regelt ſehr genau die Entſchädigungspflicht.

17) Am ausführlichſten iſt die Lehre vom Schadenserſatze im wahrhaft nationalen Sinne behandelt in dem neueſten Civil Code of the state of Newyork 1865, Part. II. title II. art. 1832–1912.

18) Vom 30. Okt. 1866. Die Civilprozeßordnung beſteht aus §§. 516.

sidenten, 4 Richtern und 4 Ersatzmännern). Die Präsidenten entscheiden in erster Instanz ohne Rücksicht auf Streitwerth über die in Art. 415, 507 der Prozeßordnung aufgezählten, sowie alle durch andere Gesetze zugewiesenen summarischen Sachen (§. 92). Die mit 5 Richtern zu besetzenden Bezirksgerichte entscheiden (§. 95) in erster Instanz über Civilstreitigkeiten, die nicht ausdrücklich an andere Gerichte gewiesen sind; in zweiter und letzter Instanz über Berufungen gegen Urtheile der Kreisgerichte, deren Betrag 50, aber nicht 250 Franken übersteigt, und endlich ohne Appellation in Sachen, welche mit Umgehung der Kreisgerichte an sie gewiesen sind; 4) Handelsgerichte (aus 2 Mitgliedern des Obergerichts und 15 kaufmännischen Richtern [19])); 5) das Obergericht, das aus mehreren Abtheilungen besteht und als letzte Instanz über alle Urtheile der Kreis- und Bezirksgerichte entscheidet, die sich auf einen Hauptwerth von mehr als 20,000 Franken beziehen, sowie über Nichtigkeitsbeschwerden (117). Die Verhandlungen über den Entwurf waren nicht tief eingehend [20]); einige Anträge, z. B. statt der Kreisgerichte Gemeindegerichte einzuführen, sowie der, die Sitzungen der Kreisgerichte an den Hauptorten abwechselnd halten zu lassen, wurden abgelehnt. Der wichtigste Antrag war von Ulmer gestellt, daß auch in Sachen bis 50 Frk. Appellation gestattet sein solle. Es wurde (wie wir glauben mit Recht) geltend gemacht, daß es bei Beurtheilung der Frage nicht blos auf den Kostenpunkt ankomme, daß schon wegen der kleinen Zahl der Richter keine Garantie für gute Rechtsprechung vorliege und zahlreiche Rekurse die Nothwendigkeit zeigten, zwei Instanzen zu gewähren. Der Antrag wurde abgelehnt, weil man sich darauf berief, daß das Volk in geringfügigen Streitfällen weniger Entscheidung nach haarscharfen Rechtsnormen, vielmehr rasche Entscheidung in guter Treue fordere, und weil das System auch in anderen

19) Diese werden durch den großen Rath aus einer Vorschlagsliste gewählt (53—59).

20) Wir beziehen uns auf die Mittheilung in der neuen Züricher Zeitung 1866 vom 11. bis 13. Sept.

Ländern sich gut bewähre. Wir bedauern, daß bei den Berathungen auf die Erfahrungen im Königreich Italien nicht Rücksicht genommen wurde, in welchem schon durch das Gesetz von 1859 auch gegen alle Urtheile der Einzelnrichter Appellation zugelassen, und diese Einrichtung auch nach den Zeugnissen der Generalprokuratoren in ihren Berichten allgemein gebilligt wurde, weil oft für einen Rechtsuchenden der Verlust auch einer geringeren Summe bedeutend, oft es für einen Mann ein Ehrenpunkt ist, daß er nicht, wenn auch die Summe gering ist, als muthwilliger Streitender erscheine, und weil nach der Erfahrung nicht selten Fälle vorkommen, in welchen eine schwierige Rechtsfrage entscheidend ist.

Wir heben von der Civilprozeßordnung [21]) (mit Vorbehalt, andere Bestimmungen über das Verfahren in späteren Aufsätzen mitzutheilen) nur diejenigen Vorschriften hervor, welche das System des Gesetzbuchs in Bezug auf die Einleitung und den Gang des Prozesses und die verschiedenen Arten des Verfahrens betreffen. Einige allgemeine Vorschriften über Prozeß als allgemeine Grundsätze sind (nach den Titeln über Gerichtsstand, Parteien, ihre Bevollmächtigten, Kautionen, Kosten) [22]) in §. 58—74 aufgestellt. Nach §. 58 sollen die Parteien wissentlich keinen ungerechten Prozeß anheben und sich zur Verfolgung ihres Rechts nur erlaubter Mittel bedienen; sie sind

21) Werthvolle Mittheilungen liefern die jährlich erscheinenden Rechenschaftsberichte des Obergerichts, worin die über einzelne Punkte gemachten Erfahrungen und oft gute Verbesserungsvorschläge mitgetheilt werden, z. B. S. 72 ein Bericht über das Jahr 1861 in Bezug auf Mündlichkeit.

22) Nach §. 17 ist jeder Handlungsfähige befugt, seine Rechte vor Gericht selbst zu wahren oder durch Andere wahren zu lassen. Handlungsunfähige werden durch ihre Vormünder vertreten, sind aber, wenn Gefahr auf dem Verzuge ist, selbst zum vorläufigen Auftreten befugt. §. 18 bestimmt, welche Personen auch ohne Verbeistandung durch Vormünder bei Gericht auftreten können. Nach §. 34 kann eine Partei bei Gericht durch einen Verwandten (Gesetz bezeichnet, in welchem Umfang) oder durch einen patentirten Rechtsanwalt ihre Sache vortragen lassen, nur in Sachen bis 250 Franken sollen nach §. 347 die Parteien persönlich erscheinen; wenn eine Partei offenbar unfähig ist, selbst ihre Sache gehörig vorzutragen, kann sie nach §. 35 zur Bestellung eines Anwalts angehalten werden.

dem Richter gegenüber zur Wahrheit verpflichtet (Strafe ist der muthwilligen oder böswilligen Prozeßführung gedroht). Nach 60 kann der einmal in das Recht berufene Beklagte fordern, daß der Kläger den angehobenen Prozeß fortsetze oder das Nichtbestehen des Anspruchs zur Zeit oder in der Art, wie er erhoben wurde, anerkenne. Die Zurückziehung der Klage wegen fehlerhafter Einleitung zum Zweck der Verbesserung und sofortiger Wiedereinbringung derselben ist vorbehalten. Nach 62 darf der Kläger oder Widerkläger gleichzeitig und im nämlichen Verfahren mehrere Ansprüche gegen seinen Gegner geltend machen, vorausgesetzt, daß sie zur nämlichen Prozeßart sich eignen und der gleiche Gerichtsstand begründet ist. Das Gericht kann jederzeit Trennung verfügen, wenn durch zu große Häufung Verwirrung entstehen könnte. Nach §. 64 darf der Richter Einreden und Gegeneinreden (mit Ausnahme derjenigen, deren Nichtbeachtung Ungültigkeit des Verfahrens zur Folge hätte) nicht von Amtswegen ergänzen; wenn es aber den Parteivorträgen an der erforderlichen Klarheit, Vollständigkeit oder Bestimmtheit fehlt, so soll sich (65) der Richter bemühen, den Mangel durch geeignete Fragen zu heben. Der §. 66 bezeichnet den Umfang der Prozeßleitung. Nach §. 67 soll der Richter dem allgemeinen Rechte widerstreitende Gewohnheitsrechte nur auf Anrufen der Partei und auf geleisteten Nachweis zur Anwendung bringen. Kommen fremde Gesetze zur Anwendung, so soll sie der Richter von Amtswegen beachten, so ferne er sichere Kenntniß von deren Inhalt besitzt; es ist Sache der Partei, welche sich auf ein fremdes Recht beruft, dessen Inhalt nöthigenfalls nachzuweisen [23]). Nach §. 69 ist der Richter in der Würdigung der Beweise nur an seine Ueberzeugung gebunden, soferne ihn das Gesetz hierin nicht beschränkt. — Die Leser werden sich überzeugen, daß diese Bestimmungen geeignet sind, die Rechtsuchenden über ihre Stellung in Prozessen zu belehren. Das Gesetzbuch handelt im zweiten Theil zuerst von dem ordentlichen

23) Der §. 68 setzt bei: Niemals kann ein rechtskräftiges Urtheil wegen Nichtbeachtung oder unrichtiger Auslegung fremder Gesetze angegriffen werden, wenn die Parteien versäumt haben, während des Prozesses sich auf dieselben zu berufen und dem Richter den Inhalt nachzuweisen.

Prozeßverfahren und im Titel III. von einigen beſonderen Prozeßarten.

Nach §. 75 ſoll in der Regel der gerichtlichen Behandlung der Streitigkeiten ein Sühneverſuch [24]) vor dem Friedensrichter vorhergehen. Die Parteien, die im nämlichen Wahlkreiſe wohnen, müſſen perſönlich und auf Verlangen des Richters gleichzeitig erſcheinen (80) und die in ihren Händen befindlichen Urkunden, die ſie im Rechtsſtreite geltend machen wollen, dem Friedensrichter vorlegen (81). Die außer dem Wahlkreiſe wohnenden Perſonen können auch durch einen Bevollmächtigten ſich vertreten laſſen, auch die Klage ſchriftlich anhängig machen. Der Friedensrichter, der das Vorbringen der Parteien gewiſſenhaft zu prüfen hat, kann auch den Streitgegenſtand in Gegenwart der Parteien beſichtigen, er darf aber nicht Zeugen oder Sachverſtändige abhören (85) [25]). Beſondere Vorſchriften bezwecken die Fälle, in denen die Klage nicht unmittelbar auf eine beſtimmte Summe Geldes geht und es darauf ankommt, die Erklärung der Parteien zu erhalten, welchen Werth (ob mehr als 250 oder 50 Franken) ſie dem Streitgegenſtand beilegen. Die Beſtimmungen über die Einleitung des Prozeſſes enthalten viel Eigenthümliches. Nach 100 wird der Prozeß durch Einreichung der Weiſung eingeleitet, d. h. die von dem Friedensrichter, wenn kein Vergleich zu Stande kömmt, deswegen ausgeſtellte ſchriftliche Erklärung [26]). Steht kein Hinderniß im Wege, ſo erläßt der Präſident die Ladung zur Hauptverhandlung. Iſt der Werth ſtreitig, ſo entſcheidet das Gericht über ſeine Kompetenz (103). Wenn ein Augenſchein nothwendig

---

24) Im Rechenſchaftsbericht über 1859 S. 22 ſind wichtige Erfahrungen über die Fälle mitgetheilt, in denen eine Partei zum Zwecke des Vergleiches, Geſtändniſſe macht, die ſpäter, wenn kein Vergleich zu Stande kömmt, nicht anerkannt werden.

25) Ausführliche Vorſchriften enthalten §. 86—93 über die Behandlung der Sache, je nachdem ein Vergleich zu Stande kömmt oder abgelehnt wird.

26) Nach §. 92 muß die Weiſung auch enthalten: Bezeichnung der Parteien, des Streitgegenſtands und ſeines Werths, Verzeichniß der produzirten Urkunden.

erscheint, so verfügt der Gerichtspräsident, daß die Hauptverhandlung auf dem Lokal entweder von dem ganzen Gericht oder einer Abordnung desselben stattfinden soll [27]) (106). Jede Partei kann verlangen, daß die Gegenpartei, wenn sie im Kanton wohnt, zum Zwecke der Befragung (74) persönlich erscheinen soll (106). Dem Instruktionsrichter ist gestattet, die Parteien vor der Hauptverhandlung durch besondere Tagfahrt vor sich zu laden und die Sache vorläufig anzuhören (107), wo dann die Partei alle ihre Angriffs- und Vertheidigungsmittel vorzulegen hat. In der mündlichen Hauptverhandlung, die in der Regel in einer Sitzung zu beendigen ist, haben die Parteien ihre erheblichen, thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse speziell vorzutragen, ihre Beweismittel vorzulegen, oder wenn dies nicht möglich ist, genau zu bezeichnen (113), sich speziell und bestimmt über die Anerkennung, das Begehren, die Behauptungen und Beweismittel des Gegners zu erklären, wo der Richter zu wachen hat, daß durch geeignete Fragen an die Parteien die nothwendige Aufklärung erzielt wird. Ergiebt sich, daß in Bezug auf einzelne Punkte bessere Aufklärung nothwendig ist, kann das Gericht nach Entlassung der Parteien diese noch zur Abgabe schriftlicher Erklärungen anhalten (115). Mit den in der Schlußverhandlung nicht vorgebrachten Gesuchen, thatsächlichen Behauptungen, Einreden und Bestreitungen wird die säumige Partei ausgeschlossen (119) [28]). Ueber die Parteivorträge wird ein genaues Protokoll abgehalten. Besondere Vorschriften beziehen sich auf die Abfassung der Urtheile (119—129). Darüber und über das Beweisverfahren sollen unten die geeigneten Mittheilungen gemacht werden. Das Gesetzbuch enthält [29]) noch

---

27) Die Leser werden bemerken, daß diese Einrichtung, die einst an mehreren Orten der Schweiz üblich war, sehr wohlthätig wirken kann, z. B. bei Streit über Dienstbarkeiten, Wasserbau, Bauprozessen.

28) Ausnahmen werden nach §. 119 zugelassen in Bezug auf Begehren, die erst im Laufe des Prozesses veranlaßt werden, sowie bei Behauptungen, Bestreitungen, Einreden, deren Richtigkeit sich ohne Beweisverfahren aus den Prozeßakten oder Lokalverhältnissen ergiebt.

29) Wir halten es für zweckmäßig, hier vorerst nur die Vorschriften über das erste Verfahren mitzutheilen.

Vorschriften über besondere Prozeßarten und zwar in §. 294 über schriftliches Vorverfahren mit mündlicher Schlußverhandlung. Wenn es wahrscheinlich ist, daß eine Prozeßsache wegen allzugroßer Ausdehnung oder Verwicklung der thatsächlichen Verhältnisse durch die §. 109 vorgeschriebene Hauptverhandlung nicht genügend aufgeklärt werden könne, so kann der Gerichtspräsident statt derselben von Amtswegen oder auf Antrag einer Partei ein schriftliches Vorverfahren anordnen. Wenn beide Parteien auf ein solches Verfahren antragen, kann der Präsident ohne weitere Nachweise dem Gesuche in der Regel entsprechen (296). In diesem Verfahren sind die thatsächlichen Verhältnisse mit Weglassung aller unerheblichen Umstände darzustellen, und dürfen rechtliche Gesichtspunkte nur soweit angedeutet werden, als es zum Verständniß des Rechtsstreits unumgänglich nöthig ist. Die Leitung dieses Vorverfahrens steht dem Präsidenten zu, welcher die Fristen zur Einreichung der Schriften setzt und diese mittheilt [30]). In Streitigkeiten, deren Betrag 250 Franken nicht übersteigt, enthält das Gesetzbuch von §. 376 an besondere Vorschriften mit der Erklärung, daß bei Streitigkeiten, deren Betrag den Werth von 50, jedoch nicht den von 250 Franken übersteigt, die Parteien mit Umgehung des Kreisgerichts die Sache sogleich dem Bezirksgericht vorlegen können [31]). Nach 377 sollen die Parteien sowohl bei der Instruktion des Prozesses als bei dem Schlußverfahren persönlich erscheinen, oder durch Verwandte vortragen lassen, nur wenn der Kläger außer dem Bezirke wohnt, kann er sich eines Anwalts bedienen; bestreitet eine Partei die Competenz des Kreisgerichts, so wird dieser Punkt vorerst erledigt; außerdem ladet der Präsident die Parteien vor sich oder einen bestellten Referenten wegen Instruktion des Prozesses zur mündlichen Verhandlung vor (382). Die

30) Das Gesetzbuch enthält nach §. 304—45 besondere Vorschriften über das Verfahren bei Klagen aus Verlöbnissen, Ehescheidungs- und Vaterschaftsprozeß, bei Bevogtigung und in Handelsstreitigkeiten.

31) Nach §. 376 werden einige Arten von Streitigkeiten bezeichnet, in welchen das Recht, die Sache an das Kreisgericht zu bringen, auch dem Kläger allein zusteht.

Instruktionsverhandlung bezweckt die Darlegung der Begehren, der thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse und Vorlegung oder Benennung der Beweismittel, wobei jede Partei schuldig ist, sich bestimmt zu erklären, was sie von dem Vorbringen des Gegners anerkennt, und wo der Richter durch Fragen für Vollständigkeit und Bestimmtheit zu sorgen hat; wobei auch eine persönliche Befragung der Parteien von Amtswegen oder auf Antrag einer Partei erfolgen kann (390). Ein Protokoll wird abgehalten. Der Instruktionsrichter ordnet alles Nöthige zur Vorbereitung des Schlußverfahrens an, entscheidet vorläufig, welche Beweise als erheblich zu betrachten und abzunehmen sind, bestellt Experten und ladet dann zur Schlußverhandlung in die Sitzung ein, bei der zur Fällung eines endlichen Urtheils 5 Richter gegenwärtig sein müssen. In der Schlußverhandlung wird das Protokoll abgelesen, und der Beweis aufgenommen, Zeugen und Experten werden vernommen. Nach der Beweisabnahme können die Parteien über die ganze Streitsache und Beweisführung sich aussprechen und Begehr um Vervollständigung der Akten stellen [32]), können aber auch (400) die Würdigung der Streitsache einfach dem Gerichte überlassen. — Nach Theil V. tritt noch ein besonderes Verfahren vor dem Präsidenten des Bezirksgerichts ein, so daß der Kläger ohne besondere Vorladung bei dem Präsidenten erscheinen und sein Gesuch mündlich oder schriftlich vorbringen, und der Präsident die mündliche oder schriftliche Vernehmung des Beklagten, auch das persönliche Erscheinen beider Parteien anordnen kann. Jede Partei hat sogleich ihre Beweismittel anzugeben und auf das Vorbringen des Gegners zu antworten, worauf der Präsident verfügt. Das Gesetz bezeichnet dann einige besondere Verfahrungsarten vor dem Präsidenten [33]); am wichtigsten ist das Befehlverfahren (423), welches zulässig ist, 1) zur schnellen Handhabung klaren Rechts bei nicht streitigen oder

32) Der §. 399 bezeichnet 4 Fälle, in welchen neue Gesuche, thatsächliche Behauptungen, Einreden und Beweise in der Schlußverhandlung noch zulässig sind.

33) Z. B. Vorlegung von Urkunden, Befehlverfahren, Bauinhibitionen, Arrest, von fraglichen Verfügungen.

ſofort herſtellbaren thatſächlichen Verhältniſſen; 2) zur Erhaltung des beſtehenden Zuſtandes gegen verſuchte oder drohende unerlaubte Selbſthülfe, ſonſtige eigenmächtige Störungen, namentlich zum Schutze des Beſitzes; 3) zur Wiedererlangung verlorenen Beſitzes, wenn die Klage innerhalb 6 Monaten angebracht wird. Das Geſetz (424) bezeichnet die zu erlaſſenden Verfügungen nach kurzem Verfahren.

Eine Prüfung der bisher mitgetheilten Beſtimmungen lehrt, daß der künftige Civilprozeß in Zürich auf folgenden das Verfahren weſentlich erleichternden Grundſätzen beruht. 1) Als Regel für die Behandlung aller Civilprozeſſe iſt ausgeſprochen, daß ohne ein vorausgegangenes Vorverfahren, ſobald der Kläger, nachdem die Sühne verſucht aber nicht zu Stande gekommen iſt, das darauf ſich beziehende Zeugniß dem Gerichte vorgelegt hat [34]), der Präſident die Sache zur Hauptverhandlung weist, in welcher mündlich beide Parteien vortragen, worauf das Gericht entſcheidet. 2) Das Geſetz ſorgt, daß, wenn wegen Verwicklung der Sache wahrſcheinlich iſt, daß durch die unmittelbare Verhandlung in der Gerichtsſitzung die Sache nicht genügend aufgeklärt werden kann, ein ſchriftliches Vorverfahren unter Leitung des Präſidenten angeordnet werden kann. 3) Darüber, ob dies nothwendig iſt, entſcheidet der Präſident von Amtswegen, aber auch auf Antrag der Parteien. 4) Den Parteien iſt durch die dem Präſidenten eingeräumte Befugniß [35]), in gewiſſen Fällen unmittelbar zu entſcheiden, ein gutes Mittel gegeben, zur ſchnellen Entſcheidung ihrer Streitſache zu gelangen. 5) Durch die Befugniß der Parteien, eine Streitſache mit Umgehung des Kreisgerichts ſofort an das Bezirksgericht zu bringen, iſt ein oft wünſchenswerther Weg gegeben, für eine Sache, deren Betrag nicht die Kompetenz des höheren Gerichts begründet, den Vortheil einer gründlichern Juſtiz zu erhalten.

---

34) Wir bitten zu bemerken, daß in Zürich dieſe Weiſung nach dem Geſetze §. 92 die thatſächlichen Verhältniſſe des Streits enthält.

35) Schon nach dem beſtehenden Geſetze erlaſſen die Präſidenten vielfach Verfügungen. Nach dem Bericht des Obergerichts über das Jahr 1865 kamen 454 ſolche Entſcheidungen vor.

Wir können, wenn wir auch viele Vorzüge der Züricherschen Civilprozeßordnung anerkennen, einige Bedenklichkeiten gegen manche Bestimmungen nicht unterdrücken und zwar 1) gegen die Vorschrift, daß es nur von dem Präsidenten abhängt, ein schriftliches Vorverfahren anzuordnen (294). Man muß bezweifeln, ob der Präsident im Stande ist, immer nur auf den Grund der sehr unvollständigen Vorlage der Parteien zu entscheiden, ob wegen Verwicklung der Verhältnisse das schriftliche Vorverfahren nothwendig ist. Man muß besorgen, daß dabei oft das schriftliche Verfahren nicht gestattet wird, wo es sehr am Platze wäre. Nach der Fassung des §. 296 scheint selbst, wenn beide Parteien auf ein solches Verfahren antragen, Alles von dem Ermessen des Präsidenten abhängig zu sein. Wie oft wird erst durch die Sitzung und auf Anträge der Richter sich ergeben, daß ein schriftliches Vorverfahren am besten zum Ziele führt? 2) Eine bedenkliche Einrichtung ist die Anordnung, daß zur Vorbereitung des Schlußverfahrens der Präsident oder ein von ihm ernannter Instruktionsrichter tief eingehende Prozeßverhandlungen vornehmen kann (385—95). Es leuchtet ein, daß dadurch die mündliche Hauptverhandlung einen sehr untergeordneten Charakter erhält und der Instruktionsrichter eine Stellung bekömmt, bei welcher er über seine Collegen ein großes Uebergewicht gewinnt. Die Erfahrung einiger deutschen Staaten, in welchen ein Instruktionsrichter als Art von Referent aufgestellt ist, lehrt, daß in der mündlichen Hauptverhandlung dieser Richter, der mit vorgefaßter Meinung in die Sitzung kömmt, den Fall am genausten kennt, ein gefährliches Uebergewicht hat, unter dem das Prinzip der Mündlichkeit der Hauptverhandlung leidet (31 [36]). Nicht befreunden können wir uns mit der Vorschrift (377), daß die Parteien bei der Instruktion des Prozesses und bei der Schlußverhandlung persönlich erscheinen sollen. Abgesehen davon, daß dadurch den Rechtsuchenden eine große Last aufgelegt wird, ist die Vorschrift

36) Wir erinnern an die Erfahrungen in Preußen, wo früher nur auf persönliches Auftreten der Parteien alles berechnet wurde. Meine Schrift, der gemeine deutsche Prozeß, I. S. 142.

bedenklich, weil dadurch die Bedeutung des Advokatenstandes herabgewürdigt wird. Nur durch Beiziehung der Anwälte wird die sonst eintretende gefährliche Ungleichheit der Kräfte der Rechtsuchenden beseitigt und es möglich gemacht, daß die mündliche Verhandlung in der Sitzung einen würdigen Charakter erhält, weil man nicht erwarten kann, daß jede Partei die nöthigen Eigenschaften besitzt, um geordnet, klar und mit gehöriger Geistesgegenwart und Rechtskenntniß ihre Sache in der Sitzung erfolgreich vorzutragen.

Eine reiche Quelle bedeutender Leistungen und Erfahrungen öffnet die neueste Gesetzgebung des Königreichs Italien. Wir wollen vorerst die einzelnen bedeutenden Gesetze bezeichnen: 1) Gesetz über administrativ contentiöse Sachen v. 20. März 1865[37]), wodurch die bisherigen (der franz. Gesetzgebung nachgebildeten) Administrativgerichte aufgehoben, und diese Sachen an die gewöhnlichen Gerichte, andere an die Verwaltungsstellen gewiesen wurden. Höchst bedeutend sind die Verhandlungen über dies Gesetz in der Kammer der Abgeordneten, wo die Mängel des französischen Systems und die Erfahrungen trefflicher als in irgend einem Werke, insbesondere von Mancini dargestellt sind[38]). 2) Gesetz vom 6. Dez. 1865 über Gerichtsorganisation (292 §§. enthaltend)[39]). 3) Reglement zur Vollziehung des vorigen Gesetzes vom 10. Dez. 1865, aus 407 §§. bestehend und beachtenswerth, weil darin zum Behufe der Gleichförmigkeit genaue Vorschriften über die Anordnung der gerichtlichen Handlungen gegeben sind[40]). 4) Das Civilprozeßgesetzbuch von 1865, von welchem wir bereits früher in dieser Zeitschrift, ebenso wie von anderen für die Beurtheilung des Gesetzbuchs wichtigen Verhandlungen, Nachricht gegeben haben[41]). Eine genaue Mittheilung der Ergebnisse der Verhandlungen, soweit sie

37) Abgedruckt in der mit dem Monitore dei tribunali erscheinenden Cronaca legislativa 1865 pag. 103. Das Gesetz besteht aus 16 §§.

38) Die Verhandlungen sind gesammelt in dem Bande mit dem Titel: Abolizione del contenzioso aministrativo, Torino 1864.

39) Abgedruckt in der Cronaca 1865 p. 384.

40) In der Cronaca pag. 414

41) Archiv, Band 48, S. 439, Band 49, S. 439.

auch für den ausländiſchen Juriſten wegen belehrender Erfahrungen wichtig ſind, ſowie der Inhalt der oben angeführten Geſetze, ſoll in unſerm folgenden Aufſatze folgen. Wir wollen nur auf ein italieniſches wichtiges Werk von Maltini[41]) aufmerkſam machen, das auch jedem Juriſten, welcher mit der großen Frage der Verbeſſerung der Civilprozeßgeſetzgebung ſich beſchäftigt, hohen Werth hat, da der Verfaſſer, ebenſo mit der franzöſiſchen Geſetzgebung, als mit allen deutſchen legislativen und wiſſenſchaftlichen Leiſtungen vertraut, mit Offenheit die in Italien gemachten Erfahrungen über die dem franzöſiſchen Code nachgebildeten Geſetzbücher mittheilt und eine vergleichende Civilprozeßgeſetzgebung liefert. In dem eben erſchienenen zweiten Hefte behandelt der Verfaſſer 1) die Fragen über den Einfluß der Trennung der That- und Rechtsfragen und über die zu erſtrebende Gewißheit (S. 9) über die Beweislaſt (S. 39) 2) über interlokutoriſche Urtheile (wichtig auch wegen der geſchichtlichen Nachweiſungen S. 72) in vier Abhandlungen, 3) über die Beweiſe und ihre Benützung, über Zwangsvollſtreckungen.

Die Bedeutung der neueſten Leiſtungen auf dem Gebiete der Civilprozeßgeſetzgebung hat durch die im Jahre 1866 bewirkte Erſchütterung der Geſtaltung Deutſchlands eine neue Wendung erhalten. In dem Vorwort zu dem neueſten Bande der Verhandlungen des deutſchen Juriſtentags[1]) gibt das Schriftführeramt den Gefühlen, welche die Bruſt eines jeden wahren Vaterlandsfreundes bewegen, in Beziehung auf das Fortwirken der deutſchen Juriſtenverſammlung einen Ausdruck. Das, wenn auch loſe Band, welches ſeit einer Reihe von Jahren Deutſchland umſchloß, iſt zerriſſen; Deutſchland erſcheint zur Zeit in drei Theile, die nicht mehr zuſammenhängen, zerſplittert. Der deutſche Bund, der zwar in politiſcher Beziehung höchſt mangelhaft war und vielfach ſelbſt ein Hinderniß der Fortſchritte der Freiheit und Einführung freiſinniger Einrichtungen in einzelnen Staaten wurde, hatte dennoch in Bezug auf die Verwirklichung der

42) Studi intorno alla iforma dell processo civile dall' avocato Maltiui vol. I. 1865, vol. II. 1866.

1) Verhandlungen des ſechsten deutſchen Juriſtentags, II. Band, 1866, S. 5.

Idee einer gemeinsamen Gesetzgebung für Deutschland einen wohlthätigen Einfluß. Das Bewußtsein der Zusammengehörigkeit aller deutschen Staaten wurde dadurch festgehalten, und zwar 1) in so ferne dies Bewußtsein eine Vereinigung aller deutschen Juristen (Praktiker und Theoretiker) in das Leben rief, um auf den regelmäßigen Versammlungen wichtige Fragen des Rechts zu berathen in der Richtung, auf diesem Wege eine gemeinsame Verbesserung der Gesetzgebung in den deutschen Staaten zu bewirken; 2) der deutsche Bund war es aber auch, welcher den Anstoß gab, durch Ernennung einer aus allen deutschen Staaten beschickten Commission tüchtiger Juristen und ihre Berathung eine gemeinsame Civilprozeßgesetzgebung für Deutschland vorzubereiten. Wenn auch die Germanistenversammlung in Frankfurt und Lübeck ebenso, wie der jährlich versammelte Juristentag, als freiwillig gebildete, mit keiner gesetzlichen Autorität versehene Vereinigungen nur eine berathende Stimme hatten, so durften doch jene Versammlungen als ein Vorparlament bezeichnet werden, in so ferne eine geistige Macht geschaffen wurde, indem durch die Vereinigung der Kräfte einer großen Zahl tüchtiger Juristen aus allen Theilen Deutschlands in Bezug auf wichtige Fragen Erfahrungen mitgetheilt, Meinungen ausgetauscht, Vorschläge geprüft und durch eine Abstimmung [2]) Beschlüsse gefaßt wurden, welche in gewisser Hinsicht als Ausdruck der Ansicht der Mehrheit der Abstimmenden angesehen werden konnten. Die Verhandlungen des Juristentags wirkten ebenso auf wissenschaftliche Arbeiten, als auch mehr oder minder auf die Leistungen der Gesetzgebung in den einzelnen Ländern. Es ist leicht, aus den Verhandlungen deutscher Kammern über Gesetzgebungsfragen zu erkennen, daß die Beschlüsse des Juristentags auf die Entscheidung wichtiger Fragen wirkten. Selbst im Ausland bezog man sich oft auf Be-

2) Der Verfasser, belehrt durch Erfahrungen, welche er auf verschiedenen Congressen in Brüssel, Frankfurt, Lübeck und in Italien machen konnte, kennt die Macht solcher Beschlüsse (bei denen freilich die Form des Aufhebens der Hände, oder des Aufstehens oft ein trügliches Ergebniß liefern konnte) und weiß, wie häufig die durch solche Beschlüsse ausgesprochenen Ansichten auf die Abstimmung in legislativen Versammlungen wirkten.

ſchlüſſe des deutſchen Juriſtentags. Das Schriftführeramt ſpricht die Ueberzeugung aus, daß der deutſche Juriſtentag an der äußerſten Gränze ſeiner Wirkſamkeit angelangt ſei und ſeine Auflöſung gerechtfertigt werde, weil man nicht hoffen könne, unter den neuen Verhältniſſen für die Schaffung einer gemeinſamen geſetzgeberiſchen Gewalt für Nord- und Süddeutſchland wirken zu können, da auf jeden Fall, wenn auch eine Vereinigung der nord- und ſüddeutſchen Juriſten gelänge, der Einfluß des Juriſtentags durch das allgemeine deutſche Parlament abſorbirt würde, ſo daß ihm nur die rein theoretiſche Aufgabe, die Förderung der Rechtswiſſenſchaft übrig bliebe.

Wir können dieſe Anſichten nicht theilen, und müſſen an der in ſehr trüber Zeit Troſt gewährenden Ueberzeugung feſthalten, daß Deutſchland allen Verſuchen, die Zerrüttung des deutſchen Vaterlandes zu fördern, trotzend, in einem geiſtigen Bande vereinigt bleibt, und Alle, welche noch einen Reſt von Vaterlandsliebe bewahrten, ſich innerlich für verbunden anſehen müſſen, dahin zu wirken, daß die zu Norddeutſchland Gehörigen ebenſo, wie die Bewohner der ſüddeutſchen Staaten und die Deutſchen in Oeſterreich als deutſche Brüder ſich betrachten und durch Vereinigung aller Kräfte eine geiſtige Einheit zu bilden ſtreben. Vorzüglich müßten die Juriſten aller dieſer Länder, wie ſie bisher auf den Juriſtentagen erſchienen, anerkennen, daß das Recht das Kleid des Volkes iſt und ein gemeinſames Recht in gewiſſen Verhältniſſen am meiſten die Gemeinſamkeit des Lebens und Verkehrs begründet und durch Theilnahme an einem deutſchen Juriſtentage, durch Vereinigung der Kräfte des Südens und Nordens (die Geſchichte der Wiſſenſchaften und Künſte lehrt, daß die Leiſtungen des Südens tiefeingreifend die Fortſchritte Deutſchlands förderten), durch die Mittheilung der vielfach ſehr abweichenden Erfahrungen und Austauſch der Anſichten [3]) eine Ver-

3) Wie verſchieden die mit Verſchiedenheit der Sitten und Anſchauungen des Lebens zuſammenhängenden Rechtsanſichten in Bezug auf wichtige Fragen unter den nord- und ſüddeutſchen Juriſten waren, zeigte ſich beſonders bei den Berathungen in der Nationalverſammlung in Frankfurt von 1848 und 1849.

ständigung über die beste Bearbeitung wichtiger Gesetze gesichert werden kann. Die Macht des Geistes wird dem künftigen Juristentage zur Seite stehen, wie den bisherigen; die Wirksamkeit der künftigen Vereinigung wird die nämliche bleiben und dadurch sich geltend machen, daß die von einer großen Zahl deutscher Juristen energisch ausgesprochenen Beschlüsse mit der Kraft der Wahrheit die gesetzgebenden Versammlungen der einzelnen Staaten zur Anerkennung nöthigen. Die nord- und süddeutschen Juristen müssen anerkennen, daß eben jetzt, wo durch die neuen politischen Ereignisse der Rechtssinn im Volke sehr erschüttert und die Achtung des Rechts gefährdet ist, es daher verstärkter Eintracht und Kraft der Juristen bedarf, um dem Rechte gegenüber der Politik und ihren Täuschungen zum Siege zu verhelfen.

Blicken wir auf die Aussichten, welche dem Zustandekommen einer gemeinsamen Civilprozeßgesetzgebung für Deutschland sich eröffnen, so richtet sich die Prüfung theils auf das Schicksal des von der bisher in Hannover berathenden Commission beschlossenen Entwurfs einer deutschen Civilprozeßordnung, theils auf die Ansichten und Hoffnungen, welche sich auf eine zu schaffende deutsche Gesetzgebung über Civilverfahren beziehen. In der ersten Beziehung wird allerdings durch die neueste Zersplitterung von Deutschland die Bedeutung des in Hannover bearbeiteten Entwurfs vermindert. Preußen hatte von Anfang an von der Theilnahme an den Arbeiten der Commission sich ferne gehalten und selbst einen in dieser Zeitschrift vielfach besprochenen, der Beachtung würdigen Entwurf veröffentlicht. In Preußen selbst erhebt sich in neuester Zeit die Stimme eines Praktikers [4]) gegen den preußischen Entwurf, von welchem behauptet wird, daß er in Bezug auf Form, Kürze, Präcision des Ausdrucks sowohl der hannover'schen Prozeßordnung, als der deutschen Civilprozeßordnung nachsteht; es wird erklärt, daß die im preuß. Entwurf angenommene Beschränkung der richterlichen Prozeßleitung nicht zu billigen sei, da sich bisher in Preußen diese Prozeßleitung gut bewährt habe. Es wird der Vor-

4) Silberschlag in der preußischen Anwaltzeitung, 1866, Nr. 43, S. 672.

ſchlag gemacht, daß man entweder die hannoveriſche Prozeß-ordnung oder den deutſchen in Hannover bearbeiteten Entwurf annehme, weil dafür auch der politiſche Grund ſpreche, daß am meiſten Hoffnung vorhanden und dies ſelbſt wünſchenswerth ſei, daß dieſe deutſche Prozeßordnung nicht blos im Norden, ſondern auch in Süddeutſchland und in den deutſchen Provinzen von Oeſterreich als Geſetz angenommen werde. In einem neuen Aufſatz, worin der gegenwärtige Stand der Civilprozeß-geſetzgebung geſchildert iſt [5]), wird der Umſtand, daß vorläufig die Hoffnung, ein allgemeines deutſches Prozeßgeſetz zu erreichen, ausſichtslos geworden iſt, in ſo ferne als ein Glück betrachtet, als hiemit der Unentſchloſſenheit und Unproductivität der Vorwand genommen iſt, die Einführung der neuen Principien im Wege der Particulargeſetzgebung zu verzögern.

Auf dieſe Art iſt die Lage der Dinge für die Hoffnung, eine gemeinſame deutſche Civilprozeßgeſetzgebung zu erhalten keine günſtige, und wir ſind wieder auf die Thätigkeit der Particulargeſetzgebung angewieſen. Seit der faſt allgemeinen Umgeſtaltung des Strafverfahrens und der immer mehr anerkannten Vortheile des neuen, auf Mündlichkeit, Anklageprincip und Oeffentlichkeit gebauten Verfahrens darf zwar immer allgemeiner auch die Ueberzeugung als feſtſtehend angenommen werden, daß der bisherige ſchriftliche gemeine deutſche Prozeß nicht mehr den gerechten Forderungen entſpricht, und öffentliches mündliches Verfahren auch in Civilſtreitigkeiten nothwendig iſt. In den deutſchen Ländern, in welchen ſeit 1849 ein ſolches Verfahren eingeführt iſt, z. B. in Hannover, Braunſchweig, Oldenburg, Baden, iſt ebenſo wie in den Schweizerkantonen die öffentliche Meinung dem neuen Verfahren günſtig; es würde aber ein großer Irrthum ſein, wenn man eine Uebereinſtimmung des Civilverfahrens als vorhanden annehmen wollte, da vielmehr in jedem der zuvor genannten Staaten in wichtigen Einzelnheiten ein beſonderes Verfahren gilt. Aber auch keiner der neueſten Entwürfe in Baiern, Preußen, Oeſterreich ſtimmt mit den andern überein. Der fortdauernde Streit betrifft vor-

5) Beilage zur allgemeinen Zeitung, 1867, v. 20. Febr. S. 839.

züglich die Vorfrage, ob die neue Gesetzgebung mehr das französische Verfahren und die dortige Rechtsübung zum Vorbilde nehmen oder das neue mündliche Verfahren möglichst mit Bestimmungen des bisherigen Verfahrens verbinden soll. Die Verhandlungen der Commission, welche in Hannover den Entwurf einer deutschen Prozeßordnung zu berathen hatte, und der Umstand, daß viele der wichtigsten Beschlüsse nur mit geringer Stimmenmehrheit zu Stande kamen, oft selbst Stimmengleichheit vorhanden war, lehren, daß unter den Juristen, welche aus den verschiedenen Staaten abgeordnet waren, in wesentlichen Punkten sehr verschiedene Ansichten obwalteten. Noch bedenklicher wird es, daß in dem nämlichen Staate, in welchem ein Entwurf vorgelegt wurde, die Stimmen der Juristen getheilt sind. In Preußen hat ein angesehener Jurist, v. Krämel, gegen den preußischen Entwurf [6]) sich erklärt, weil er den französischen Code als Vorbild nahm, und nach unserer obigen Mittheilung hat ein anderer Praktiker die Ansicht ausgesprochen, daß dieser Entwurf der hannover'schen Prozeßordnung und dem deutschen Entwurfe vielfach nachstehe. In Baiern lehren die von uns mitgetheilten Verhandlungen des Ausschusses der zweiten Kammer, daß unter den Mitgliedern verschiedene Ansichten obwalteten, vorzüglich vielfach Widerstreit zwischen den rheinischen am französischen Code und der Rechtsübung festhaltenden Abgeordneten und den Mitgliedern des Ausschusses, die in den alten Provinzen als Praktiker thätig waren, Statt fand. In neuester Zeit hat selbst eine aus der Rheinprovinz erhobene Stimme [7]) es für ein Unglück erklärt, wenn der baierische Entwurf insbesondere in der Rheinprovinz eingeführt würde, weil der dort seit langer Zeit in Uebung befindliche Code de procédure eine Gesetzgebung gewährt, welche allgemein als gut und vorzüglicher anerkannt wird, als der neue Entwurf sie gewähren würde, daß aber auch voraussichtlich eine für ganz Deutschland gemeinsame Civilprozeßgesetzgebung zu Stande komme, und es dann nachtheilig sein würde, wenn jetzt der neue baierische Entwurf und bald darauf die für ganz Deutschland bearbeitete

6) Darüber dies Archiv, Band 49, S. 121.

7) Im Pfälzer Curier vom 13. Febr. 1867.

Civilprozeßordnung eingeführt würde. Man überzeugt ſich leicht, daß bei dem erſten dieſer Gründe überſehen wird, daß in Frankreich ſelbſt von ausgezeichneten Praktikern, wie Bordeaux, Regnard, Seeligman, Lavielle eben der Code de procédure als dasjenige Geſetzbuch nachgewieſen wird, welches am dringendſten einer Reviſion bedarf, daß auch die franzöſiſche Regierung ſelbſt eine aus vorzüglichen Juriſten beſtehende Commiſſion zu dieſer Reviſion niedergeſetzt hat und ebenſo in Belgien, wo dieſer Code gilt, eine ähnliche Commiſſion ernannt iſt, daher wohl angenommen werden darf, daß auch die Juriſten der baieriſchen Rheinprovinz nicht die Nothwendigkeit einer Reviſion des Code verkennen ſollten. In Bezug auf den zweiten Grund muß jeder Unparteiiſche, mit der politiſchen Lage Deutſchlands Vertraute anerkennen, daß die Hoffnung auf das Zuſtandekommen, auf jeden Fall auf baldige Einführung einer Civilprozeßordnung für ganz Deutſchland eine ſanguiniſche iſt.

Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes hat ſeit 1818 in einer Reihe von Arbeiten die Ueberzeugung ausgeſprochen, daß der gemeine deutſche Prozeß den gerechten Forderungen der Rechtſuchenden nicht mehr entſpreche, und wenn das neue Verfahren auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebaut werden ſoll, jeder Geſetzgeber mit dem Studium der franzöſiſchen Geſetzgebung, vorzüglich wie das Verfahren in der Rechtsübung namentlich in den Rheinlanden ſich entwickelt, ſich vertraut machen ſoll; der Verfaſſer hat aber immer einzelne Fehler des Code hervorgehoben und die Beachtung der durch die Genfer Geſetzgebung eingeführten Verbeſſerungen und die wichtigen Erörterungen von Bellot empfohlen. Der Verfaſſer geſteht aber auch, daß er immer mehr von der Anfangs von ihm feſtgehaltenen Anſicht, daß ein umfaſſendes, ſchon das ganze Streitmaterial ſammelndes, die mündliche Verhandlung vorbereitendes ſchriftliches, unter Leitung des Gerichts geführtes Vorverfahren nothwendig werde, zurückgekommen iſt, je mehr genaue Beobachtung der Rechtsübung, insbeſondere in den Rheinprovinzen, ihn belehrte, daß eben durch jene Rechtsübung manche Fehler des Code geheilt werden. Der Verfaſſer hat in neueſter Zeit

in dieſer Zeitſchrift zu zeigen verſucht [8]), daß die von Krämel gegen den franzöſiſchen Civilprozeß erhobenen Einwendungen vielfach auf irrigen Auffaſſungen franzöſiſcher Beſtimmungen und auf Mangel der Beachtung des wirklichen Rechtszuſtandes beruhen. Es liegen nun viele Geſetzgebungsarbeiten vor, worin bereits in einzelnen deutſchen Staaten Civilprozeßordnungen mit der Grundlage der öffentlichen mündlichen Verhandlungen eingeführt oder vorgeſchlagen ſind; allein man bemerkt bei Vergleichung der verſchiedenen Geſetzesarbeiten, daß über weſentliche Punkte keine Uebereinſtimmung beſteht, und zwar 1) über das Verhältniß des der mündlichen Verhandlung vorausgehenden Verfahrens, insbeſondere wie darin ein geſetzlich geregeltes ſchriftliches Verfahren ſo angeordnet werden ſoll, daß das Geſetz eine gewiſſe Zahl der Schriften und ihren Inhalt vorſchreibt, und in wie fern die Einreichnng der ſogenannten conclusions motivées und mit welchem Inhalt vorgeſchrieben werden ſoll; 2) in wie fern für dies ſchriftliche Vorverfahren eine Prozeßleitung durch das Gericht Statt finden ſoll; 3) in welchem Verhältniß das ſchriftliche Verfahren zu der mündlichen Hauptverhandlung ſtehen ſoll, und zwar ob dies Vorverfahren nur den Charakter einer Vorbereitung in der Art an ſich tragen ſoll, daß die mündliche Verhandlung die einzige Grundlage für die Urtheilsfällung bildet, und die Parteien in ihren Vorträgen in der mündlichen Verhandlung unbeſchränkt ſind, oder ob das Vorverfahren die Grundlage für die mündliche Verhandlung ſo bilden ſoll, daß die Parteien an den Inhalt ihrer Vorträge im ſchriftlichen Vorverfahren gebunden ſind; 4) welche Bedeutung die Einbringung der conclusions in der Sitzung haben ſoll, insbeſondere ob erſt durch Gerichtsbeſchluß zur Hauptverhandlung eine nachfolgende Sitzung zu beſtimmen, und ob an die Einbringung der conclusions die Wirkung zu knüpfen iſt, daß wenn eine Partei in der nachfolgenden Sitzung nicht erſcheint, das Urtheil als contradictoriſches zu betrachten iſt; 5) welches Verfahren für ſogenannte Incidenzpunkte Statt finden ſoll; 6) wie die Beſtimmungen über den Beweis zu erlaſſen ſind, ob der Grundſatz

8) Archiv, Band 49, S. 125—140.

der freien Ueberzeugung ohne gesetzliche Beweistheorie zu entscheiden hat, ob gegen das Beweisurtheil Rechtsmittel zuzulassen sind, ob das Fragerecht der Parteien aufzunehmen, ob der Zeugenbeweis zu beschränken, ob der Gebrauch des Schiedseids in der bisherigen Weise zu gestatten sei; 7) in wie ferne eine Unterscheidung von ordentlichem und summarischem Verfahren, insbesondere wie weit für die Rechtsverfolgung einfacher Sachen ein rasch zum Ziele führendes Verfahren einzuführen ist. Ehe unsere Gesetzgeber sich nicht darüber verständigen, auf welche Weise die eben bezeichneten Punkte [9]) entschieden werden sollen, wird auf das Zustandekommen einer gemeinsamen deutschen Civilprozeßgesetzgebung nicht gerechnet werden können. Nicht genug kann aber hervorgehoben werden, daß über die Art der Behandlung und Entscheidung einzelner Punkte des Verfahrens nach der französischen Gesetzgebung nur der Gerichtsgebrauch maßgebend ist, dieser aber sehr verschieden in Frankreich, Belgien [10]), den deutschen Rheinprovinzen ist, ungeachtet in allen drei Staaten der nämliche Code gilt; daß aber selbst in dem nämlichen Staate, z. B. in Frankreich der Gebrauch eines Gerichts oft wesentlich von dem eines andern Gerichts abweicht, daher der Gesetzgeber wohl prüfen muß [11]), ob er die Einzelheiten und möglichen Streitfragen durch feste Regeln im Interesse der Gleichförmigkeit ordnen soll, oder ob er es vorzieht, dem Pflichtgefühl und der Klugheit tüchtiger Anwälte und dem Ermessen verständiger, gewandter Präsidenten die zweckmäßigste Behandlung der einzelnen Fragen zu überlassen.

Wir hoffen zur Verständigung beizutragen, wenn wir, wie in unsern früheren Mittheilungen über neue Leistungen auf dem Gebiete der Civilprozeßgesetzgebung, bei den neuesten Arbeiten verweilen und zwar der Gesetzgebung für das Königreich Ita-

---

9) Der Verfasser hat in dem Archive Band 49, S. 140 noch andere Punkte bezeichnet, über welche die Juristen sich verständigen müssen.

10) Ein bedeutendes Werk, weil es die neueste Rechtsprechung in Frankreich und Belgien in Bezug auf den Code de procédure civile enthält, ist: Supplément aux lois de la procédure civile de Carré par Chauveau Adolphe. Bruxelles 1866.

11) Dies Archiv 49. B., S. 132, 140.

lien, dem neuen Entwurf des Civilverfahrens für Oesterreich und dem Fortgange der Berathungen des Ausschusses der zweiten Kammer über den baierischen Entwurf. Wir empfehlen die italienischen legislativen Arbeiten der Aufmerksamkeit umsomehr, als eben für die Frage des Tages: wie weit die französische Civilprozeßgesetzgebung Nachahmung verdient, die Gesetzgebung von Piemont seit 1859, sowie die von 1865 für das Königreich Italien ein reiches Material liefern, indem schon 1854 ein im wesentlichen dem franz. Code nachgebildetes, aber vielfach davon abweichendes Civilprozeßgesetzbuch verkündet wurde, die darüber gesammelten Erfahrungen die Verkündung einer Revision des Gesetzbuchs 1859 veranlaßten und 1863 ein neuer Entwurf der Kammer mit einer tief eingehenden Denkschrift vorgelegt und im Interesse der Einheit der Gesetzgebung der Code von 1865 für alle Provinzen verkündet wurde. Die in der angeführten Denkschrift enthaltenen Erörterungen sind häufig wichtiger, als die meisten neueren Verhandlungen, weil die bedeutendsten italienischen Juristen ihre Erfahrungen über die wichtigsten Bestimmungen der französischen Prozeßordnung und der in den italienischen Gesetzbüchern versuchten Verbesserungen mittheilten.

Ehe wir über die Einzelheiten des neuen italienischen Prozeßgesetzbuches unsern Lesern Bericht erstatten, dürfte es zweckmäßig sein, bei der neuen Gesetzgebung über die sogenannten administrativ-contentiösen Sachen zu verweilen. Der Gegenstand ist um so wichtiger, je mehr er in neuester Zeit vielfache Verhandlungen hervorgerufen hat. Unsere Zeitschrift hat seit ihrem Beginne gegen das Streben gekämpft, das zuerst in Frankreich sich äußerte, durch die Aufstellung einer Klasse von Rechtsstreitigkeiten, bei denen die Regierung ein Interesse hatte, ihre Entscheidung den ordentlichen Gerichten zu entziehen, unter dem Ausdruck: administrativ-contentiöse Sachen eine Art von Gericht zu schaffen, welches, mit juristischen Formen thätig, eigentlich eine von der Regierung mehr abhängige Verwaltungsstelle war. In neuester Zeit werden die Stimmen lauter, welche entweder die Verwaltungsrechtspflege ganz aufheben wollen, oder in der Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs ein zweck-

mäßiges Mittel finden, alle Intereſſen zu vereinigen. In der letzten Beziehung war es die badiſche Geſetzgebung, welche 1864 einen ſolchen Gerichtshof ins Leben rief, von dem wir bezeugen müſſen, daß, obwohl gegen das Inſtitut manche Bedenklichkeiten ſich erheben, die ergangenen Entſcheidungen jenes Gerichts immer mehr Vertrauen genießen. Wir werden darüber und über die neueſten Anträge in Baiern auf Errichtung eines ſolchen Gerichts und über die daſelbſt gefaßten Beſchlüſſe wegen Aufhebung der Verwaltungsrechtspflege in dieſem Archive beſonderen Bericht erſtatten. Das wichtigſte Geſetz über den Gegenſtand iſt aber das im März 1865 für das Königreich Italien ergangene. Seine Beſtimmungen ſind folgende: Art. 1) Die beſonderen bisher beſtandenen Gerichte zur Entſcheidung der ſtreitigen Verwaltungsſachen, ſowohl in Civil- als in Strafſachen, werden aufgehoben und die Streitigkeiten werden entweder den ordentlichen Gerichten oder den Verwaltungsſtellen zugewieſen. 2) An die Gerichte gehen über alle Streitigkeiten, welche entweder Uebertretungen oder Gegenſtände betreffen, in welchen es auf eine Frage des bürgerlichen oder politiſchen Rechts ankömmt, wenn auch dabei die öffentliche Verwaltung betheiligt iſt, ſelbſt wenn bereits darüber Verfügungen der vollziehenden oder Verwaltungsgewalt ergangen ſind. 3) Die im vorigen §. nicht begriffenen Sachen werden den Verwaltungsſtellen zugetheilt, welche nach den eingebrachten ſchriftlichen Ausführungen der Betheiligten und nach eingeholten Gutachten der Verwaltungsräthe durch motivirte Decrete darüber verfügen. Der Recurs geht an die oberen Verwaltungsbehörden. Art. 4) Wenn ein Streit, worin eine Partei durch eine von einer Verwaltungsſtelle ergangene Verfügung verletzt zu ſein behauptet, ſich erhebt, beſchränkt das Gericht ſeine Entſcheidung auf die Wirkungen jener Verfügung auf den in Streit gezogenen Gegenſtand. Die Verwaltungsverfügung ſelbſt kann nur auf Beſchwerde bei der zuſtändigen Verwaltungsbehörde, welche nach der gerichtlichen Entſcheidung erfolgt, aufgehoben oder modificirt werden. Art. 5) Die gerichtlichen Stellen wenden die Verwaltungsverfügungen und allgemeine Reglements ſo weit an, als ſie den Geſetzen gemäß erlaſſen wurden. Art. 6) Aus-

genommen von der Zuständigkeit gerichtlicher Behörden sind Fragen, welche sich auf Katastralschätzungen, Vertheilung der Quoten und directe Steuern beziehen. (Das Gesetz enthält besondere Vorschriften über Behandlung von Streitigkeiten über Steuern). Art. 7) Wenn in Fällen dringender Nothwendigkeit die Verwaltungsbehörde über Privateigenthum ohne Aufschub verfügen oder zur Vollziehung einer Verfügung, über deren juristische Wirkungen Streit entsteht, schreiten muß, so verfügt sie durch motivirtes Decret, jedoch unbeschadet der Rechte der Parteien. Art. 8) Bei Streitigkeiten über Verträge wegen Arbeitsunternehmungen oder Lieferungen ist der Verwaltungsbehörde vorbehalten, auch während des anhängigen Rechtsstreits mittelst motivirten. die Dringlichkeit aussprechenden Decrets für die Arbeiten oder Lieferungen zu sorgen. Art. 9) Auf die Forderung aus solchen Verträgen kann kein Beschlag gelegt oder dieselbe cedirt werden, wenn nicht die betheiligte Verwaltungsbehörde zustimmt. Art. 10) Bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Privatpersonen und einer öffentlichen Behörde wird in den Formen festbestimmter Sitzungen verfahren. Art. 11) Die Art der Vertretung einer Verwaltungsstelle vor Gericht wird durch Verordnungen bestimmt. Art. 12) Das gegenwärtige Gesetz ändert nichts an den Gesetzen, die sich auf die Gerichtsbarkeit des Rechnungshofs und des Staatsraths beziehen. Art. 13, 14 haben nur besondere Bedeutung für das Königreich. [12]) Art. 15—16 beziehen sich auf Verhältnisse einzelner Provinzen.

Die Verhandlungen über das Gesetz enthalten ein reichhaltigeres Material über den Gegenstand, als die irgend einer anderen legislativen Versammlung; werthvoll sind insbesondere die Nachweisungen, wie das französische System in den einzelnen italienischen Staaten auf besondere Weise nachgeahmt wurde, immer mehr gegen die administrative streitige Justiz sich Stimmen erhoben, je mehr und fester das constitutionelle System in Italien zum Siege gelangte. Werthvoll sind viele geschichtlichen Nachweisungen, so wie über das Verhältniß der Justiz und

12) Sessione parlamentare 1863. 64. Abolizione del contenzioso amministrativo. Camera de deputati. Torino 1864.

Verwaltung. Alle Verhandlungen zeigen, daß die Feſtſtellung einer beſtimmten Gränze beider Gewalten ſchwierig iſt und viele Abgeordnete durch vermittelnde Anträge helfen wollten, weil die Beſorgniß vorſchwebte, daß wenn man die Adminiſtrativgewalt zu ſehr beſchränke, durch die Hinweiſung aller Sachen, die man bisher zu den adminiſtrativ-contentiöſen rechnete, an die Gerichte, theils die Entſcheidung in Fällen, welche dringende Erledigung fordern, oft zu lange verzögert werden, theils durch die ſtarre nur juriſtiſche Auffaſſung eines Verhältniſſes leicht das öffentliche Intereſſe verletzt werden könnte. Sehr belehrend iſt die neueſte Arbeit in Italien [13]) über die Wirkſamkeit des neuen Geſetzes mit Beziehung auf die von bedeutenden juriſtiſchen Schriftſtellern, z. B. Manna und Romagnosi, aufgeſtellten Theorien, nach welchen der Wirkſamkeit der Adminiſtration eine ſehr würdige Aufgabe zugewieſen wird. [14])

Zum Verſtehen der übrigen Geſetze iſt die Beachtung des neuen, ſehr ausführlichen Geſetzes über Gerichtsverfaſſung vom 6. Dec. 1865 [15]) (aus §§. 292) mit dem aus 407 §§. beſtehenden reglement wichtig. [16]) Die Grundzüge ſind im weſentlichen die nämlichen, wie in dem franzöſiſchen Geſetze (von dem Umfang der Competenz ſoll unten bei dem Proceßgeſetze die Rede ſein). Ein neues Inſtitut, das der für den Sühneverſuch beſtellten Perſonen (conciliatori) mußte beſonders geregelt werden. — Nach dem Geſetz Art. 27 und reglement Art. 172—183 ſoll in jeder Gemeinde ein ſolcher conciliatore gewählt werden (in größeren Gemeinden mehrere). Ihre Verrichtungen ſind 1) in Streitigkeiten auf Aufforderung Sühne zu verſuchen, 2) Streitigkeiten in Gemäßheit näherer Vorſchriften zu entſcheiden. Ernannt werden ſie auf Vorſchlag der Gemeindebehörden, welche drei Kandidaten aus der Liſte der 25 Jahre alten in der Gemeinde wohnenden Wähler

---

13) Von Tiepolo in der Mailänder Zeitſchrift Monitore dei tribunali 1867, Nr. 7 und Nr. 10

14) Ueber das Weſen der durch adminiſtrative Anordnungen begründeten Rechte fehlt es noch an wiſſenſchaftlichen Arbeiten. Manches Gute enthält die Schrift von Scolari del diritto amministrativo. Pisa 1865.

15) Abgedruckt in der Cronaca legislativa vol. VII. p. 384.

16) In der Cronaca p. 417.

bezeichnen, von dem Könige. Ihr Amt, (sie werden auf 3 Jahre ernannt, können aber auf's neue gewählt werden) ist ein Ehrenamt.

Ein fortdauernd lebhaft geführter Streit in Italien betrifft den Cassationshof und zwar in zweifacher Beziehung, nämlich insofern überhaupt in Italien viele Stimmen gegen die Errichtung eines Cassationshofs sich erklären, und insoferne darüber Streit entsteht, ob der jetzige Zustand, nach welchem mehrere Cassationshöfe in verschiedenen Provinzen (daher in Turin, Mailand, Florenz, Neapel, Palermo) fortdauern oder ein Cassationshof für das ganze Königreich errichtet werden soll. In Bezug auf die erste Frage enthalten die juristischen Zeitschriften Italiens zahlreiche Abhandlungen über die Frage: ob nicht ein Gerichtshof der dritten Instanz, der in der Sache selbst entscheidet, einem Cassationshof vorzuziehen ist. In der Kammer der Abgeordneten in Turin wurde die Frage bei der Berathung des Gesetzentwurfs über Rechtseinheit in Italien Gegenstand langer Verhandlungen[17]), die zwar vorzüglich auf den Vorschlag des Entwurfs, zwei bisher bestehende Gerichtshöfe dritter Instanz (in Florenz und Mailand) aufzuheben, sich bezogen, aber auch gute Erörterungen über den Werth eines Cassationshofs veranlaßten.[18]) Am bedeutendsten von allen neueren Schriften Italiens über den Gegenstand (werthvoll auch für jeden ausländischen Juristen) ist die Schrift von Carcano[19]) der, vertraut mit den französischen Schriften, unparteiisch die Vortheile eines Cassationshofs anerkennt, ebenso gegen einen Gerichtshof dritter Instanz vorzubringende Einwendungen prüft, aber die mancherlei irrigen Voraussetzungen nachweist, von denen die Vertheidiger des Cassationshofs bei ihrer Anpreisung eines solchen Gerichts ausgehen. Die von Carcano angeführten Gründe gegen den Cassationshof stimmen mit den von dem Verfasser dieses Aufsatzes

17) Relazioni e discussioni fatte alla camera dei diputati intorno all' unificazione legislativa. Torino 1865, vol. I. p. 324 bis 406.

18) Einer der geistreichsten toskanischen Juristen Panattoni sprach damals (p. 325) aus, der Cassationshof ist eine dritte Instanz unter dem schönen Namen: Rechtshülfe bei Gesetzesverletzung.

19) Sul quesito: cassazione o terza istanza Relazione letta dall' avv. Carcano. Milano 1866.

in dieſem Archive[20]) erörterten Anſichten überein. Schon die Vorausſetzung, daß ein Gerichtshof beſtehen ſoll, der die reine abſtracte Rechtsfrage entſcheidet, iſt eine irrige; alle Praktiker, welche während langer Zeit den Gang der Rechtsübung eines Caſſationshofs beobachten, müſſen geſtehen, daß in vielen an den Caſſationshof gebrachten Fällen die That- und Rechtsfrage nicht getrennt werden kann, daß unwillkürlich thatſächliche Verhältniſſe des Falls auf den Geiſt des entſcheidenden Richters einwirken. Die Erfahrung lehrt, daß in vielen Fällen die Urtheile[21]) des Caſſationshofs über die ſogenannte Rechtsfrage eigentlich Tendenzurtheile ſind, indem unter gewiſſen Zuſtänden auf die Richter unbewußt politiſche Verhältniſſe, bekannte Wünſche der Regierung[22]), daß in einem gewiſſen Falle die einſchlägige Rechtsfrage auf beſtimmte Weiſe entſchieden werde, einwirken. Die Meinung, daß dieſe Verhältniſſe auf die Entſcheidung mehr oder weniger Einfluß hätten, war wenigſtens in Frankreich, als die Frage: ob noch Injurie gegen Verſtorbene ſtrafbar ſei, und in einem deutſchen Staate, als über die Grenzen parlamentariſcher Rede-Freiheit zu entſcheiden war, allgemein verbreitet. Es kann auch nicht verkannt werden, daß ein Caſſationshof leicht die Freiheit und Unabhängigkeit, ſowie den mächtigen Einfluß der Wiſſenſchaft auf die Fortſchritte der Rechtsentwickelung gefährden kann,[23]) weil die Art der Entſcheidung einer Rechtsfrage vielfach von der herrſchenden wiſſenſchaftlichen Anſicht abhängt, das Feſthalten an dem Ausſpruch des Caſſationshofs, dem man eine Art zwingender Autorität beilegt, leicht ein

20) Archiv, Band 49, S. 286, 310. Spätere Erfahrungen in einem Aufſatz in dem Archiv von Goltdammer für preuß. Strafrecht, X. S. 593.

21) Die in dem Archiv S. 291 angeführten Fälle gehören hierher.

22) Wir bitten die Leſer ſich zu erinnern, daß in Frankreich ſelbſt vorzügliche Redner bei der Frage: ob der Caſſationshof am Sitze der Regierung ſein ſollte, geltend machten, daß für die Verneinung der Umſtand ſpricht, daß das Gericht von dem Einfluß der executiven Gewalt entfernt ſein ſoll.

23) Als in England die Frage ſich erhob, ob man einen Caſſationshof errichten ſolle ſprach ſich einer der bedeutendſten engliſchen Juriſten in den Papers of the juridical society. Vol. II. S. 351 gegen einen ſolchen Hof aus.

Stillſtehen des Rechts begründet, und den Einfluß der Fortſchritte der Wiſſenſchaft, welche eine ſcharfe Kritik über die Rechtsſprüche üben muß, hindert. Diejenigen, welche die durch einen Caſſationshof zu erlangende Rechtseinheit [24]) anpreiſen, vergeſſen, daß in jedem Lande der Caſſationshof in Bezug auf wichtige Fragen ſelbſt ſeine Anſicht ändert, dazu durch die laute Stimme der Preſſe und ſelbſt durch die Ausſprüche der Kammer genöthigt wird, und daß die Anſicht des Caſſationshofs die untergeordneten Gerichte nicht bindet, ein geſetzlicher Zwang aber, ſich für alle Zukunft dem Ausſpruch zu unterwerfen, ſehr nachtheilig ſein würde. [25])

Verweilen wir nun bei dem neuen 1865 verkündeten Civilprozeßgeſetzbuch, ſo verdient vorerſt der Vortrag des damaligen (1863) Juſtizminiſters Piſſanelli Beachtung. Die ital. Regierung befand ſich in der Lage, daß, nachdem neue Länder erworben waren, und in den Marken und Umbrien, Parma und Modena ſchon das ſardiniſche Geſetzbuch von 1859 eingeführt war, noch außer dem eben erwähnten Prozeßcodex beſondere Geſetzbücher in der Lombardei, in Toskana und Neapel galten, deren vielfache Abweichungen manche Verwirrung im Rechtsleben herbeiführten, daher die Regierung veranlaßten, Rechtseinheit durch Verkündung eines allgemeinen Geſetzbuchs zu begründen. Es kam nun darauf an, ein wahrhaft verbeſſertes Geſetzbuch einzuführen und dabei das Gute, was die bisherigen Geſetzbücher enthielten, zu benützen. Wichtig wurde es dabei, die im weſentlichen auf den franzöſ. Code gebauten Erfahrungen über die Wirkſamkeit beſtehender Prozeßvorſchriften aus den verſchie-

24) Wir bitten zu beachten, was der ausgezeichnete baieriſche Juriſt v. Arnold im Gerichtsſaal, 1858 S. 98, und der geachtete preußiſche Juriſt v. Tippelskirch im Archiv für preuß. Strafrecht, IX. S. 793, in Bezug auf Rechtseinheit und Caſſationshof bemerkt.

25) Wir dürfen nicht verſchweigen, daß in dem neueſten Rechenſchaftsberichte der Caſſationshöfe in Italien, vorzüglich in dem Berichte des Präſidenten Vacca: della unificazione legislativa. Napoli 1867, von Conforti, Generalprocurator in Florenz, rendiconto. Firenze 1867 viele geiſtreiche Bemerkungen über Caſſationshöfe vorkommen. Die neueſte geiſtreiche Schrift für den Caſſationshof iſt vom Appellationsrath Bortolucci: della cassazione e terza istanza. Modena 1867.

denen Ländern und die Vorschläge bedeutender Juristen zu sammeln.[27]) Das Ergebniß der Vorarbeiten war ein den ausgearbeiteten Entwurf des Prozeßgesetzbuchs begleitender, auch für jeden ausländischen Juristen wichtiger Vortrag[28]) zur Rechtfertigung vorgeschlagener Verbesserungen mit eingehender Erörterung über wichtige Fragen der Gesetzgebung. Bei der Verkündigung des Prozeßgesetzbuchs veröffentlichte der Justizminister eine Relation, in welcher er die bedeutendsten Veränderungen, welche das Gesetzbuch enthält, mit Beziehung auf die in der Commission stattgefundenen Verhandlungen rechtfertigt. Wir wollen unsere Leser auf die bemerkenswerthesten Verbesserungen aufmerksam machen. Es ist von Werth, einige Stimmen über die Aufnahme des neuen Gesetzbuchs zu hören.[29]) Der Generalprocurator Mirabelli in Neapel erklärt in seinem Jahresbericht vom 8. Jan. 1867[30]), daß allerdings die Meinungen über den Werth des Gesetzbuchs getheilt seien, was aber begreiflich sei, da ein neues Prozeßgesetzbuch mehr als jedes andere Gesetzbuch mit Gewohnheiten und Interessen der Bürger und der Rechtsübung, an welche die Advocaten gewohnt sind,[31]) in Widerspruch kömmt. Mirabelli erklärt, daß das franz. Prozeßgesetzbuch das unvollkommenste der Gesetzbücher war und große Mängel hatte[32]) und der 1859 in Neapel eingeführte

27) Aus den Mittheilungen in den Relazioni e discussioni fatte alla camera dei deputati 1865 p. 32 ergibt sich, daß 52 tüchtige Juristen aus verschiedenen Landestheilen ihre Erfahrungen und Vorschläge einreichten.

28) Unter dem Titel Relazione sul progetto del codice di procedura. 26. Nov. 1863. Der Vortrag enthält 227 Seiten.

29) Ein sehr empfehlenswerther Commentar zu dem Prozeßgesetzbuch ist der von Borsari (Professor in Bologna und Mitglied des Cassationshofs). Il codice italiano di procedura civile annotato. Torino 1866.

30) Intorno all' amministrazione della giustizia nel anno 1865 nel distretto della corte di apello di Napoli 1866 pag. 20.

31) Merkwürdig ist in dieser Hinsicht die Erklärung eines lombardischen Advocaten in Eco dei tribunali. Venezia 1867 vom 3. Januar und der in der österreichischen Gerichtszeitung 1867 Nr. 20 S. 81 abgedruckte Brief, welcher zeigt, daß in der Lombardei die neue Gesetzgebung nicht allgemeine Anerkennung findet.

32) Mirabelli pag. 21 sagt davon, daß der französische Code durch Mangel der Methode, durch Nutzlosigkeit und Complication vieler Förmlichkeiten den bösen Willen und den Betrug begünstigt.

Prozeßcodex zuviel an den franzöſ. Code ſich anſchloß, während manche bedenkliche Uebelſtände in der Praxis von Neapel ſich einſchlichen.[33]) Andere dem Verfaſſer vorliegende ſchriftliche Mittheilungen erfahrener ital. Juriſten bezeugen zwar, daß viele neue Beſtimmungen des ital. Code ſich gut bewähren, aber nach der Erfahrung bedeutende Mängel wegen Unklarheit vieler Vorſchriften ſich zeigen, vorzüglich die Unterſcheidung von dem ordentlichen (formellen) und ſummariſchen Verfahren ſich ſehr nachtheilig zeigt. (Wir werden dieß unten näher mittheilen.) Eine völlig neue Einrichtung iſt die Einführung der conciliatori, von deren Erwählung oben die Rede war. Sie haben eine zweifache Stellung 1) inſoferne ſie in allen Sachen den Vergleich verſuchen ſollen, wenn ſie von den Parteien, welche frei über ihr Vermögen verfügen können, dazu aufgefordert werden (Codice Art. 1), 2) inſoferne ſie als wahre Richter in Sachen, deren Werth nicht 30 Lire überſteigt, und in Streitigkeiten über Miethe und Pacht zu entſcheiden haben (70). Außerdem enthält das Geſetzbuch (417) noch die Beſtimmung, daß der Einzelrichter (pretore genannt) in den vor ihm verhandelten Sachen den Vergleich verſuchen ſoll. Wenn die Vermittler nur auf Erſuchen handeln (nach Art. 5 kann eine Partei auch einen Bevollmächtigten ſenden) und der Gegenſtand 30 Lire überſteigt, hat die Vergleichsurkunde nur die Kraft einer gerichtlich anerkannten Privaturkunde, im 2. Fall (wenn die Sache nur 30 Lire beträgt) hat ihr Ausſpruch die Kraft eines richterlichen Urtheils, ohne daß Appellation ſtatt hat. Dies Inſtitut iſt inſoferne neu, als in Piemont die franzöſiſche Einrichtung des gezwungenen Vergleichsverſuchs vor dem Friedensrichter nicht aufgenommen war. In einzelnen jetzt mit dem Königreich vereinigten Provinzen, insbeſondere in Neapel beſtand das Inſtitut der conciliatori. In Bezug auf ſeine bisherige Wirk-

33) Mit Recht hebt Mirabelli pag. 23 den auch von dem Verf. dieſes Aufſatzes oft beobachteten Uebelſtand hervor, daß die in Neapel feſtſtehende lange Zwiſchenzeit von der Vorleſung der Concluſionen in der Sitzung bis zur Entſcheidung die Sitte erzeugte, daß die Advocaten Privatinformationen den einzelnen Richtern geben.

ſamkeit ſind die Stimmen getheilt. Aus Rechenſchaftsberichten[34]) bemerkt man, daß in manchen Bezirken das Inſtitut noch nicht in das Leben trat und die Erwählung von Männern, welche das volle Vertrauen genießen, Schwierigkeiten hat. Es zeigt ſich auch, daß es an Streitfragen, die das Geſetz veranlaßt, nicht fehlt, auch finden ehrenwerthe Juriſten in dem Inſtitute eine Verletzung des in der Verfaſſung feſtgehaltenen Grundſatzes der ſtrengen Trennung der richterlichen und adminiſtrativen Gewalt, da man dieſe conciliatori nicht als wahre Richter anerkennen kann. Neu iſt das Capitel über Schiedsrichter (Art. 8—31). Die Beſtimmungen finden allgemeinen Beifall. In Bezug auf die Zuſtändigkeit der Einzelnrichter, welche (71) über alle Klagen urtheilen, deren Betrag nicht 1500 Lire überſteigt, wird beſtimmt, daß ſie auch über Immobiliarklagen entſcheiden ſollen[35]). Schon die bisherige Geſetzgebung kannte zwei Arten von Vorladungen: 1) die einfache durch Zettel (biglietto) ohne Stempel, 2) die förmliche. Bei der erſten Form forderte man nicht die Angabe des Streitgegenſtandes, was (mit Recht) in dem neuen Geſetze Art. 133 geändert wurde. Die erſte Formel als weniger koſtſpielig ſoll zuläſſig ſein bei Vorladung vor den Vermittler und vor den Einzelrichter in Sachen bis 100 Lire. Bei der förmlichen Ladung kannte das bisherige Recht die Vorſchrift daß die Ladung zwei Theile enthalte, einen, welcher eigentlich die Klageſchrift enthält und Werk des Procurators iſt, den andern, welcher die Ladung enthält, als Werk des Gerichtsvollziehers, der dazu keine Rechtskenntniſſe braucht. Das neue Geſetz macht keine Abtheilung[36]). In Anſehung des Gangs des Verfahrens bemerkt man mit Bedauern, daß auch die neue Geſetzgebung die getrennte Thätigkeit des Procurators und des Advocaten

34) Z. B. dem Berichte von 1867 über Juſtizverwaltung (im Monitore 1867 Nr. 2 pag 27).

35) Eine beachtenswerthe Ausführung enthält die Denkſchrift von Piſanelli pag. 52 über Recuſation der Richter, insbeſondere über die Frage, ob nicht auch peremtoriſche Recuſationen zugelaſſen werden ſollten. Das Geſetz geſtattet eine ſolche nicht, erweitert aber den Kreis der motivirten Ablehnungen.

36) Borsari Coment. pag. 138, der zeigt, daß das Geſetz nicht gut abgefaßt iſt.

beibehält, ungeachtet Maltini in Uebereinſtimmung mit der deutſchen Anſicht [37]) die Unzweckmäßigkeit dieſes Syſtems ſehr gut nachgewieſen hatte. [38]) Neuerlich iſt wieder [39]) die Zweckmäßigkeit der Aufhebung dieſer Unterſcheidung gut begründet worden. Bei der Reviſion des Geſetzes von 1859 mußten ernſte Vorfragen erledigt werden, und zwar ſchon die: ob in dem der mündlichen Verhandlung vor dem Collegialgericht vorausgehenden Verfahren die Leitung deſſelben den Parteien ſelbſt überlaſſen werden kann oder die Thätigkeit eines Anwalts gefordert werden muß. Die Denkſchrift von Piſanelli [40]) entwickelt gut die Gründe, welche für die zweite Annahme ſprechen, zeigt aber auch, daß dann das Geſetz (abweichend von dem bisherigen franzöſ. Syſtem) von dem Anwalte die Vorlage einer Vollmacht fordern muß, um nachfolgende Streitigkeiten, insbeſondere das widerliche désaveu zu beſeitigen. Das neue Geſetz verlangt daher von dem Anwalte die Vorlage der Vollmacht auf der Kanzlei. (Art. 158). Eine andere Frage war, ob die Intervention des Gerichts in Bezug auf die Schriften nöthig iſt, welche im Vorverfahren vorkommen. Die Denkſchrift [41]) zeigt, daß eine ſolche Intervention unnöthig ſei, eine bloſe Formalität begründen und die Koſten vermehren würde. Gut wird nachgewieſen, daß die Mittheilungen in dem Vorverfahren nur zwiſchen den Anwälten ſtatt finden ſollten. Die wichtigſte Berathung fand ſtatt in Bezug auf die Unterſcheidung von ordentlichem und ſummariſchem Verfahren. Die Denkſchrift von Piſanelli (p. 81) gründet ſich auf die Nothwendigkeit, für manche Fälle, bei welchen die Merkmale der Dringlichkeit und Einfachheit vorliegen, ein raſcheres Verfahren zu begründen, es wird aber zugegeben, daß es ſchwierig iſt (p. 89), im voraus ein beſtimmtes Kennzeichen aufzuſtellen, ob ein Fall ordentliches oder ſummariſches Verfahren begründen ſoll. Das Geſetzbuch Art. 155

37) Dies Archiv, Band 45 S. 399, Band 46, S. 302.

38) Maltini studi intorno alla riforma del processo civile nr. III. pag. 57–68.

39) Im Monitore dei tribunali 1867 pag. 94.

40) Relazione pag. 73.

41) Relazione pag. 83.

ſtellt nun den Satz auf: das Verfahren iſt entweder formelles oder ſummariſches. Das erſte findet Statt bei den Collegialgerichten, den Handelsgerichten und den Appellationsgerichten, das zweite bei den conciliatori und den Einzelrichtern, kann aber auch vor den Civilgerichten erſter Inſtanz und Appellationsgerichten Statt finden in den geſetzlich beſtimmten Fällen. Auf dieſe Art wird das Verhältniß, ob ſummariſches Verfahren eintreten ſoll, beſtimmt[42]) 1) durch die Beſchaffenheit des entſcheidenden Gerichts, 2) durch die beſondere Beſchaffenheit der Sachen (Art. 386), 3) durch beſondere Umſtände.[43]) Nach §. 391 kann in Fällen[44]), in denen das ſummariſche Verfahren eingeleitet iſt, das Gericht anordnen, daß im formellen Verfahren die Sache fortgeſetzt wird, wenn die Natur und beſonderen Umſtände der Sache dies fordern. Wenn beide Parteien übereinſtimmen, kann auch der Präſident ſelbſt dies verfügen. Es ergibt ſich, daß im formellen Verfahren die Sache durch das Vorverfahren geſchloſſen ſein muß, ehe ſie in die Sitzung kommt, im ſummariſchen Verfahren aber erfolgt die Vorladung immer, um in der feſtbeſtimmten Sitzung zu erſcheinen, ſo daß ohne vorausgegangene Schriften oder Concluſionen in der Sitzung die Sache inſtruirt werde. Unſere Leſer werden ſich überzeugen, daß die italieniſche Geſetzgebung von der Unterſcheidung in ordentliches und ſummariſches Verfahren ſich nicht losmachen kann, ungeachtet Maltini trefflich[45]) die Grundloſigkeit derſelben nachgewieſen hat. Man darf zwar nicht verkennen, daß die Geſetzgebung von 1865 weſentliche Verbeſſerungen enthält und daher die neueſten Rechenſchaftsberichte der Generalprocuratoren[46]) die

42) Borsari, Coment. pag. 168.

43) Nach Art. 389 ſoll ſummariſch verfahren werden: 1) bei Klagen und Geſuchen nur conſervatoriſcher Maßregeln, 2) bei Berufung gegen Urtheile der Einzelrichter, 3) in anderen Sachen, wo das Geſetz es vorſchreibt oder der Präſident es anordnet.

44) Hieher gehört Art. 389, Nr. 3 und Art. 154 wegen Sachen, welche raſche Erledigung fordern.

45) Studi intorno alla riforma del processo civile per Maltini. Milano 1865 pag. 87—99.

46) Z. B. in dem von Bacca (ehemaliger Juſtizminiſter, jetzt Generalprocurator am Caſſationshof in Neapel) in dem Bericht von 1867

Unterſcheidung rühmen und beſonders hervorheben, daß die Beſtimmung ſich gut bewährt, nach welcher bei dem ſummariſch eingeleiteten Verfahren das Gericht und auf Antrag der Parteien der Präſident wegen Schwierigkeit des Falles verordnen kann, daß die Sache im ordentlichen Verfahren geführt wird; allein eben jene Berichte geſtehen, daß viele Stimmen noch die Einrichtung tadeln. Nach den uns vorliegenden ſchriftlichen Mittheilungen vorzüglicher Praktiker Italiens erkennt man, daß der Geſetzgeber die natürliche Ordnung befolgen, mithin das einfache Verfahren zur Regel machen, und nur wie in Genf geſtatten ſoll, daß das Gericht, wenn es die Sache ſo geeignet findet, daß ein mehr förmliches Verfahren eintreten ſoll, dies anordnen kann, während das italieniſche Geſetz das formale Verfahren zur Regel und das ſummariſche Verfahren zur Ausnahme macht[47]). Ohnehin bemerkt man in der Praxis, daß das formelle Verfahren zu viel Formalitäten und das ſummariſche zu wenig gewährt. Wir wollen andere Verbeſſerungen des neuen italieniſchen Geſetzbuches im nächſten Aufſatz darſtellen, indem wir es für Pflicht halten, auf die neueſte deutſche legislative Arbeit über Civilprozeß, nämlich den öſterreichiſchen Entwurf aufmerkſam zu machen.

Die Motive[48]) zu dem Entwurf gehen davon aus, daß durch die letzten politiſchen Ereigniſſe, durch das Ausſcheiden Oeſterreichs aus Deutſchland[49]) der Standpunkt, nach welchem der in Hannover für Deutſchland bearbeitete deutſche Entwurf für Oeſterreich zu verwerthen iſt, weſentlich verrückt wurde, daß aber bei Bearbeitung einer Prozeßordnung für Oeſterreich doch der deutſche Entwurf als Leitfaden, als Grundlage genommen

---

della unificazione legislativa pag. 52, Bericht von Generalprocurator Mirabelli am Appellationshofe in Neapel intorno all' amministrazione 1866 pag. 24.

47) Nach den neuerlich in Genf eingezogenen Erkundigungen zeigt ſich das Genfergeſetz als völlig dem Bedürfniſſe entſprechend.

48) Unter dem Titel von erläuternden Bemerkungen zu dem Reformentwurf einer Civilprozeßordnung, Wien 1866.

49) Glücklicherweiſe gibt es noch viele, welche überzeugt ſind, daß die jetzige politiſche Ausſcheidung von Oeſterreich nicht die dauernde geiſtige erfolgreiche Verbindung dieſes Staats mit Deutſchland aufhebt.

werden muß, weil jener Entwurf das Reſultat der gründlichſten Arbeit und eingehender Berathung erfahrener Männer iſt und, wenn er auch nicht die Ausſicht hat, Geſetzeskraft in Deutſchland zu erlangen, doch ein Muſter für die künftigen Legislationen bilden wird. Nach den Motiven kam es nur darauf an, bei dem öſterreichiſchen Entwurf Ergänzungen durch Beſtimmungen, welche der deutſche Entwurf der Landesgeſetzgebung vorbehält, Aenderungen in Bezug auf Verhältniſſe, Anſchauungen Oeſterreichs, Vervollſtändigung und terminologiſche Aenderungen aufzunehmen.[50]) Die Motive rechtfertigen es, warum der Entwurf die Mitwirkung der Staatsanwaltſchaft in Civilſachen nicht aufnimmt. Es wird gezeigt, daß der deutſche Entwurf ſelbſt nur begutachtend und nur facultativ dieſe Mitwirkung aufgenommen hat, aber auch eine ſolche nicht empfehlungswerth iſt,[51]) da die Anhänger dieſer Inſtitution ſelbſt verſichern, daß die Staatsanwälte nicht auf die meritoriſchen Entſcheidungen und auf das Ineinandergreifen der verſchiedenen Räder mit Erfolg und Nachdruck einwirken.[52]) Der öſterreichiſche Entwurf nimmt überall auch auf den preußiſchen Entwurf Rückſicht, er folgt auch nicht unbedingt dem deutſchen Entwurfe, und die in den Motiven dafür angegebenen Gründe verdienen Beachtung, z. B. zu §. 128, welcher vorſchreibt, daß die Parteien in ihren Vorträgen die Beweiſe, deren ſie ſich zum Nachweis oder zur Widerlegung der vorgebrachten Thatſachen bedienen wollen, anbieten und ſich über die vom Gegner angebotenen Beweiſe erklären ſollen (im Gegenſatz von §. 119 nr. 4 des deutſchen Entwurfs). Vorzüglich eingehend und ſcharfſinnig iſt zu §. 208—15 die Nach-

50) Der Entwurf hat bereits in Oeſterreich treffliche Erörterungen über einzelne wichtige Lehren in das Leben gerufen, z. B. von Glaſer in der Gerichtszeitung von 1867 Nr. 15—19 über den Haupteid. Die Arbeit verdient die Beachtung auch aller ausländiſchen Juriſten. Würdig, damit verglichen zu werden, iſt ein geiſtvoller Aufſatz über den Eid in der Belgique judiciaire 1866 nr. 92.

51) Auch Keller in ſeinem Werke: die Staatsanwaltſchaft in Deutſchland, Wien 1866 führt S. 219—237 die Gründe für und wider die Staatsanwaltſchaft in Civilſachen an, erklärt ſich aber dagegen.

52) Darüber Maltini studi intorno alla riforma cap. 2, pag. 43 und meine Ausführung in dem Archiv, Band 46 Nr. 18, S. 416.

weiſung der Gründe der Beſtimmung in Bezug auf die in Hannover von der Commiſſion ſo ſehr beſtrittene Frage: ob das Geſetz gegen Verſäumungserkenntniß Wiedereinſetzung oder (nach franz. Vorbild) Einſpruch zulaſſen ſoll. Der öſterreichiſche Entwurf zieht das bisher in Oeſterreich geltende erſte Syſtem vor. Der Verf. des gegenwärtigen Aufſatzes iſt unbedingt (durch Erfahrung belehrt für den franzöſiſchen Einſpruch[53]). In Bezug auf den ſchwierigen Punkt der Regelung des Vorverfahrens vor der mündlichen Verhandlung erklären ſich die Motive S. 44 ff. für die Annahme des im deutſchen Entwurf angenommenen Syſtems, ſo daß ſofort nach eingereichter Klagſchrift die Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung angeordnet wird.[54]) Der complicirte Mechanismus des franzöſiſchen Rollenweſens ſelbſt, der künſtliche und weitläufige Apparat der Einleitungsformen des preußiſchen und baieriſchen Entwurfs gehen, wie die Motive befürchten, über das Bedürfniß hinaus, welches für eine große Anzahl von Prozeſſen beſteht. Wir wollen in dem folgenden Aufſatze bei den Einzelheiten des öſterreichiſchen Entwurfs näher prüfend verweilen, bemerken hier nur vorläufig, daß nach unſern Erkundigungen weder in Frankreich und Belgien, noch in den Rheinlanden erfahrene Männer als Heilmittel von Uebelſtänden, die allerdings beſtehen, die Prozeßleitung durch das Gericht im ſchriftlichen Vorverfahren wünſchen.

Einer beſonderen Aufmerkſamkeit empfehlen wir den von dem Advocaten-Collegium veröffentlichten Entwurf über Friedensgerichte.[55]) Nach dem aus 72 §§. beſtehenden Entwurf ſollen in jedem Bezirk eines Einzelngerichts Friedensgerichte beſtellt werden

---

53) In der öſterreichiſchen Gerichtszeitung, 1867, Nr. 5, 6 u. 7 findet ſich ein Aufſatz, deſſen Verfaſſer unfehlbar einer der ausgezeichnetſten Juriſten iſt und worin unwiderleglich der Vorzug des franzöſiſchen Syſtems des Einſpruchs vertheidigt wird.

54) Der Verfaſſer der Motive beruft ſich darauf, daß nach der franzöſiſchen, bairiſchen und preußiſchen Einleitungsform die Thätigkeit der Anwälte ſich jeder Ueberwachung, Kenntniß und Einſicht der Parteien entzieht.

55) Schon Glaſer hatte in ſeiner Schrift über Friedensgerichte in geringfügigen Rechtsſachen, Wien 1859, die Wichtigkeit der Friedensgerichte gezeigt.

In ihren Wirkungskreis sollen gehören 1) der Vergleichsversuch in allen Civilrechtsstreitigkeiten, 2) Vergleichsversuch in allen Strafsfällen, die nicht von Amtswegen verfolgt werden, 3) Verhandlung und Entscheidung der Civilrechtsstreitigkeiten von geringerm Belange; 4) Erlassung von Mahnzetteln in den Rechtssachen Nr. 3, 5) Vornahme von Erbtheilungen, 6) Vorsitz im Familienrath. Die Friedensrichter werden vom Ausschuß der Gemeinde gewählt und von der Regierung bestätigt, auf 3 Jahre. Zu den Streitigkeiten von geringem Belang gehören (nach 29) solche, deren Betrag nicht 25 fl. übersteigt (in größeren Gemeinden kann die Summe bis 100 fl. erhöht werden); ebenso entscheiden sie Streitigkeiten über andere bewegliche Sachen und persönliche Leistungen, sofern alternative Gesuche gestellt werden. Wegen höherer Geldsummen können (30) Friedensrichter entscheiden, wenn beide Parteien durch Vereinbarung dies ihnen übertragen. Das (einfache) Verfahren ist in §§. 35 bis 59 geregelt. Die Leser werden sich überzeugen, daß diese Vorschläge bedeutend sind, weil durch sie die Forderungen erfüllt sind, daß in einfachen Fällen der Rechtsuchende auf die schnellste und wohlfeilste Weise zu seinem Rechte gelangen kann. Alles wird davon abhängen, ob in allen Gemeinden sich Männer finden, welche alle Eigenschaften besitzen, die ihnen das volle Vertrauen der Bürger sichern (auch bei Entscheidung von Sachen unter 25 fl. können schwierige Rechtsfragen vorkommen), und ob den dazu geeigneten Personen zugemuthet werden kann, die Wahl anzunehmen (§. 7 ist zu beschränkt). Daß nach §. 47 Berufung an das Einzelngericht gestattet wird, ist zu billigen. Mit Unrecht aber ist das so wohlthätige Institut der bedingten Zahlungsbefehle auf Sachen unter 25 fl. beschränkt; die Erfahrung in Baden, wo auch in Sachen von hohen Summen diese Zahlungsbefehle zulässig sind, bezeugt, daß diese vielfach angewendeten Befehle häufig treffliche Mittel sind, die Schuldner zur Zahlung anzuhalten oder schnell die Vollstreckung möglich zu machen.

465,029